

LE NANTISSEMENT
DES PERSONNES
DANS
L'ANCIEN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 juin 1933, à 14 heures

PAR

DANG TRINH KY

Licencié ès Lettres

Diplômé de l'Institut de Criminologie
de l'Université de Paris

Président de thèse : M. MAUNIER, professeur

Suffragants } MM. OUALID } *professeurs*
 } SOLUS }

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

LE NANTISSEMENT DES PERSONNES

DANS

L'ANCIEN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 10 juin 1933, à 14 heures

PAR

DANG TRINH KY

Licencié ès Lettres

Diplômé de l'Institut de Criminologie
de l'Université de Paris

Président de thèse : M. MAUNIER, professeur

Suffragants { MM. OUALID } *professeurs*
 { SOLUS }

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1933

*29686.



A MES PARENTS

Hommage de piété

A MON MAÎTRE

MONSIEUR LE PROFESSEUR RENÉ MAUNIER

Hommage de respect

A MES FRÈRES ET SŒURS

Hommage de gratitude

lation annamite sur l'esclavage. Nous y insisterons particulièrement sur les sources qui étaient permises dans beaucoup d'autres pays et qui étaient cependant prohibées en Annam. La connaissance de ces prohibitions nous **permettra de mieux** comprendre les circonstances qui ont donné naissance au nantissement des personnes et nous expliquera pourquoi et comment le législateur a permis de le pratiquer.

Il n'existe, à notre connaissance, aucun ouvrage en français ou en annamite, qui ait parlé avec quelque ampleur et précision de l'institution que nous étudions. Aussi, nous a-t-il été difficile de confronter nos opinions avec d'autres qui pourraient être plus éclairées. Notre travail exégétique fut encore rendu difficile par la pénurie d'ouvrages juridiques anciens. Les recueils législatifs des dynasties antérieures aux Nguyen ont à peu près entièrement disparu. Il ne subsiste plus rien, en particulier, du *Livre des peines*, de la dynastie des Ly, promulgué en 1042, et du *Recueil des lois pénales*, de la dynastie des Tran, promulgué en 1230. Le fameux Code Hông-Duc, savamment compilé sous le règne de Lê-thanh-tôn (1483), est également perdu depuis longtemps. Heureusement, il reste un ouvrage, découvert récemment dans les archives de Hué, intitulé *Lê-Triêu-hình-luât* (Code de la dynastie des Lê (1428-1786)). Cet ouvrage serait édité vers l'an 1777. M. Deloustal en a donné une traduction sous le titre *La justice dans l'ancien Annam* ou *Code des Lê*, traduction heureusement complétée par des commentaires puisés dans un autre monument juridique, le *Lich-Triêu-hiên-chuong-loai-chi*. Celui-ci fut écrit vers 1800, par Phan-huy-chu, mandarin et ambassadeur annamite à Pékin et à Batavia. Nous avons porté

naturellement nos investigations dans les dispositions instructives de ce Code des Lê.

Deux ordonnances de la dynastie des Lê, que l'on trouve dans un recueil d'extraits de jugements de cette époque, le *Hông-Duc-Thiên-Chinh-Thu*, fournissent également des renseignements très intéressants sur le nantissement des personnes. La première date probablement de la période Quang-Thuân (1460-1470), la seconde date de la troisième année de Hông-Duc (1472) et faisait partie du *Thiên-Nam-Du-Ha-Tập*, c'est-à-dire du fameux Code Hông-Duc disparu.

Nous avons complété notre documentation juridique par l'exégèse du Code Gia-Long, promulgué en 1812. Ce corps de lois fut une reproduction textuelle du Code mandchou, malgré l'ordre que l'Empereur Gia-Long avait donné aux fonctionnaires chargés de la codification « de prendre pour base les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, d'examiner les lois de Hông-Duc et de la dynastie chinoise des T'sing, de prendre ou de rejeter, de peser, d'ajuster et, spécialement, de se borner à un assemblage codifié et mis dans un ordre convenable ¹ ». Les dispositions de ce Code chinois transposé ne pouvaient donc parfois cadrer parfaitement avec les institutions annamites. Cependant, nous avons remarqué qu'en ce qui concerne la condition des personnes engagées, les textes du Code des Lê et ceux du Code de Gia-Long s'accordent, sinon dans l'ensemble de leurs détails, du moins dans leur esprit général. Cela n'est pas fait pour nous étonner, car ces deux monuments législatifs étaient inspirés des mêmes sources : les lois chinoises des Souei (583), des T'ang (653), des Song (1029) et,

1. Philastre, *Code annamite*, tome I, page 10.

surtout, des Minh (1374). Leur essence était donc la même. La législation chinoise implantée en Annam a changé en maints endroits au cours de l'histoire, mais en ce qui concerne notre matière, elle s'est très peu modifiée. Ceci tient, comme nous le montrerons, à l'origine relativement récente de l'institution du nantissement des personnes. Cette harmonie des textes nous a permis de les consulter simultanément et, parfois, de les compléter mutuellement. Néanmoins, nous nous référons de préférence au Code des Lê et nous ne manquerons pas, quand l'occasion s'en présentera, de marquer les différences entre la législation annamite et la législation chinoise. Car il est remarquable que les Annamites, malgré l'emprise qu'avaient exercée les Chinois sur leur culture et leurs institutions, ont su, aussitôt l'indépendance politique reconquise, créer une personnalité propre et originale, personnalité qui se manifeste dans tous les domaines et dont les dispositions législatives des Lê portent particulièrement l'empreinte profonde. Cet esprit, cette volonté d'indépendance se révèlent même, quoique faiblement, dans le Code Gia-Long, où le législateur annamite n'a pas fait œuvre nouvelle, mais cherchait à éliminer certains articles et décrets chinois qui ne convenaient pas aux mœurs du pays.

En dehors de ces sources législatives, nous avons mis à profit de nombreux ouvrages qui étudient soit le droit soit les institutions de l'ancien Annam. Enfin, les livres qu'ont écrits des missionnaires et des administrateurs sur les mœurs des Annamites, nous ont rendu d'utiles services.

Cet essai d'étude de sociologie juridique contribue modestement à faire connaître une institution originale

et intéressante du vieux peuple annamite. Cette institution, au cours des siècles, n'a pas changé. Nous sommes sûr qu'à l'heure actuelle, sous l'empire de la nouvelle législation, elle se pratique encore souvent au fond des campagnes du Tonkin ou de la Cochinchine, pendant les années de grande famine.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES SOURCES DE L'ESCLAVAGE ET LA CONDITION DES ESCLAVES DANS LA CITE ANNAMITE

SECTION I. — LES SOURCES.

Le Code Gia-Long, promulgué en 1812, par le fondateur de la dynastie des Nguyen, contenait des dispositions disparates, mais nombreuses et détaillées, sur l'esclavage. Il semble, pourtant, que celui-ci n'a jamais été très développé en Annam. Vers 1860, à l'arrivée des Français, il était même déjà presque complètement éteint. A cette époque, personne ne s'aperçut, en effet, de l'existence des esclaves dans les grandes familles. M. Drouet, alors administrateur à Thu-dau-mot, écrivait dans un de ses rapports : « En ce qui concerne mon arrondissement, si l'esclavage y a jamais existé, cette institution, en tout cas, y a laissé si peu de traces qu'il n'est pas possible, aujourd'hui, d'en faire une étude sérieuse. On ne pourrait s'aider que de la mémoire des vieillards, et je n'en ai trouvé aucun capable de me donner des renseignements... Ni parmi les Annamites, ni parmi les Mois, qui habitent le nord de l'arrondissement,

je ne vois d'esclaves ¹. » Il en était de même — ou presque — dans les autres circonscriptions. Aussi, le décret abolitionniste du Gouvernement provisoire de 1848 ne fut-il jamais rendu applicable et promulgué à Saïgon. Le législateur métropolitain jugeait sans doute que ce serait bien inutile.

La prolixité et le soin minutieux du Code Gia-Long en cette matière s'expliquent par la raison que ce corps de lois fut la reproduction textuelle du Code mandchou, promulgué lui-même cent cinquante ans avant, en 1647. Or, à cette époque, il est certain que les condamnés à la servitude étaient encore relativement assez nombreux en Chine. Mais, là aussi, leur nombre a dû considérablement diminuer au cours du xix^e siècle, puisque des voyageurs insuffisamment renseignés, affirmaient que l'esclavage y était complètement inconnu ².

1. En Annam, comme ailleurs, la première pourvoyeuse d'esclaves a dû être la guerre. Depuis toujours, le capteur d'un prisonnier avait le droit soit de le sacrifier aux dieux, soit de le vendre, soit de le garder comme un bien. Aristote ne défendait-il pas, en son temps, cette doctrine : « Le vainqueur a le droit de mettre à mort le vaincu, donc il a le droit de l'asservir ? » Il est fort invraisemblable que, dans l'Annam, pays déjà agricole depuis de longs siècles avant J.-C., tous les captifs aient été inutilement massacrés. L'Etat devait les employer à cultiver les domaines nationaux ou les distribuer aux habitants pour défricher et exploiter des terres incultes. Les annales impériales n'ont jamais relaté de sacrifices

1. In *Excursions et Reconnaissances*, tome II, page 10 (Rapport de M. Silvestre sur l'esclavage).

2. Letourneau (Ch.), *L'évolution de l'esclavage dans les diverses races humaines*.

de prisonniers de guerre, même dans la plus haute antiquité, au ^{xxviii}e siècle avant J.-C. Durant les guerres d'indépendance contre la Chine, les prisonniers devenaient esclaves, mais ils étaient souvent échangés ou tout simplement renvoyés dans leur patrie. Quelquefois, par simple bravade et pour les mieux faire reconnaître, on les tatouait de caractères injurieux pour la puissance chinoise. C'est ainsi que sous le règne de Ly-nhân-tôn (1072-1128), tous les prisonniers furent rendus et marqués. Ceux de quinze à vingt ans portaient, tatoués sur le front, trois caractères signifiant : « Soldat du Fils du Ciel » ; les hommes au-dessus de vingt ans portaient les trois caractères « Soumis à l'Empire du Midi ». Quant aux femmes, on leur marquait sur la main gauche cette mention, avec deux caractères, « Etrangère appartenant à l'Etat ».

Les captifs chinois devenus esclaves étaient donc fort rares. Mais qu'est-il advenu pendant les luttes séculaires que l'Annam eut à soutenir contre les Ciampoïs, les Cambodgiens et les Laotiens ? Des prisonniers furent pris et, suivant l'usage de la guerre, la troupe les vendit au peuple par des contrats en bonne et due forme. Les Annamites, disait Schreiner, quand ils voulaient s'en prendre aux personnes, mettaient la main de préférence à de moins civilisés qu'eux-mêmes ou que les Chinois, leurs anciens éducateurs.

Cependant, cette catégorie d'esclaves n'a jamais été très nombreuse. Même en consultant les annales, où les chiffres sont si sujets à caution, on ne trouve que quelques milliers par campagne. Les Annamites, dans leur marche vers le Sud, à la conquête du Ciampa et du Cambodge, ont plus pensé à s'emparer des terres qu'à

prendre des hommes. Ils ne ramenaient pas, à l'instar des Siamois, des troupeaux de prisonniers pour les implanter dans leurs provinces. Ils les refoulaient, au contraire, dans les forêts du Sud ou dans les montagnes de l'Ouest. Les esclaves de guerre n'ont d'ailleurs plus existé depuis la conquête définitive du Ciampa, c'est-à-dire depuis le ^{xvii}e siècle.

2. La source vraiment régulière de l'esclavage dans l'Annam antique était la condamnation judiciaire. Les codes ne mentionnaient d'ailleurs que ceux-là. Comme chez beaucoup d'autres peuples, un grand nombre de coupables étaient réduits en servitude. C'étaient principalement les voleurs à force ouverte, les faux monnayeurs, les individus inculpés d'homicide involontaire, ou de coups et blessures graves sur autrui et surtout les femmes et les enfants des coupables de rébellion ou de trahison. A cause de la responsabilité collective de la famille, le nombre de ces esclaves était relativement élevé pendant les époques de troubles intérieurs. Non seulement le principal auteur du crime et ses complices étaient punis, mais encore leurs femmes et leurs enfants innocents, les parents éloignés et parfois même tous les membres du clan¹. Ces condamnés devenaient tous esclaves de l'Etat². Ils travaillaient, selon la gravité de leur peine, dans les cuisines, dans les écuries d'éléphants, dans les magnaneries, dans les domaines agricoles publics ou dans les places fortes des frontières. Le *Livre des peines* de la dynastie des Ly (1042), les *Lois pénales* de la dynastie des Tran et, enfin, le Code Hông-Duc

1. Voir : Code Gia-Long, art. 57-195, décret 1, art. 223-224; Code des Le, art. 410-411...

2. En anamite : « quan-no ». Ils portaient des deux caractères sur leur front.

de la dynastie des Lê (1483) précisaient les cas d'application de ces différents degrés de servitude. Les femmes pouvaient, en outre, être condamnées à servir les soldats. C'était une peine de prostitution temporaire ou à perpétuité au profit des militaires.

3. Mais, la plupart du temps, l'Empereur distribuait ces condamnés aux mandarins méritants. Les esclaves ainsi donnés ne pouvaient être ni vendus ni émancipés, puisque cette servitude était pour eux le juste châtiment de leurs crimes¹. Leur nombre s'accroissait au fur et à mesure des naissances. Tout esclave né dans la maison appartenait à son maître. Mais, à la différence de ses parents, il pouvait se transmettre, comme une propriété vendable, et pouvait, en outre, être affranchi par la faveur du maître. C'était parmi ces esclaves rachetables que se recrutaient les comédiens ambulants, les courtisanes et les chanteuses publiques. Leur origine explique la condition à eux faite par la loi. Dans le vieil Annam démocratique, où le plus humble citoyen pouvait, par ses études, devenir mandarin, il leur était formellement interdit de passer les concours triennaux, seules portes qui donnassent accès aux carrières publiques².

Ces enfants d'esclaves pouvaient faire l'objet de nombreuses transactions. Pour faciliter au maître la revendication de sa propriété, on lui permettait, au besoin, d'en faire la preuve par témoins. La pratique, en Annam, était, sur ce point, d'accord avec la règle chinoise, éta-

1. Code de Lê (art. 340) : « Relativement aux esclaves des deux sexes donnés par l'Etat, soit femmes ou enfants, soit rebelles ou principaux auteurs de trahison, il n'est pas permis de les revendre, ni d'accepter leur rachat. Ceux qui contreviendront à ces dispositions seront punis d'une peine d'abaissement. »

2. Code des Lê, art. 628.

blie par une décision ministérielle de la vingt-quatrième année de Kien-Long (1759) : « Les esclaves nés dans la famille seront esclaves à perpétuité, eux et leur descendance. Si, après de longues années, les titres d'achat sont perdus, on admettra la preuve testimoniale, lorsqu'elle sera certaine, sans exiger la représentation de l'acte primitif ¹. »

La victoire sur l'ennemi, les condamnations judiciaires et la naissance, voilà les trois sources légales de l'esclavage dans le vieil Annam. Les codes en ont-ils autorisé d'autres ?

4. La guerre avait donné au peuple une main-d'œuvre à bon marché. Quand la paix fut revenue, la marchandise humaine devint rare et, par suite, beaucoup plus chère. Des particuliers eurent alors la tentation de reprendre pour leur compte le commerce abandonné par l'armée. Des Chinois, des Malais et, il faut le dire franchement, de très rares Annamites, se mirent en campagne. « Hors des territoires administrés, ils allaient trafiquant d'êtres et de choses ². » Il y eut, parfois, des raptés dans les profondeurs humides des forêts laotien-nes, où vivaient des tribus clairsemées qui s'enlevaient d'ailleurs mutuellement des hommes et des troupeaux. Cependant, nous ne pouvons considérer ces razzias assez rares d'hommes libres — fussent-ils sauvages — comme une source régulière de l'esclavage — ainsi qu'elles l'étaient encore au siècle dernier sur le continent noir — car la loi annamite les interdit par tous les moyens. D'abord, elle ordonnait aux fonctionnaires chargés de la

1. Philastre, *Code annamite*, tome II, sous l'art, 283.

2. Schreiner (Alf.), *Les institutions en Basse-Cochinchine avant la conquête française*.

surveillance des frontières de ne laisser passer aucun marchand suivi d'hommes ou de femmes n'ayant pas de passeports réguliers. Ensuite, elle punissait de sanctions très sévères les ravisseurs qui parvenaient à introduire la marchandise humaine dans le pays. L'article 452 du Code des Lê prescrit formellement : « Ceux qui auront enlevé quelqu'un par ruse pour en faire leur esclave ou le vendre comme esclave, seront punis de l'exil dans une région éloignée. Si l'enlèvement a été accompagné d'actes de pillage, la peine sera la strangulation. Lorsqu'il s'agira d'une personne d'accord avec ses ravisseurs pour se faire enlever, la peine sera diminuée d'un degré ¹. »

5. La loi interdit également au peuple de recueillir des enfants égarés pour les vendre. Le contrat était nul et le vendeur sévèrement puni : « Ceux qui retiendront, dit l'article 77 du Code Gia-Long, des enfants des deux sexes d'une famille honorable qui se seront égarés ou perdus, et ne les présenteront pas au mandarin, mais les vendront pour en faire des domestiques ou des servantes seront punis de cent coups de *truong* ² et de trois ans de travaux pénibles. » En général, la vente de tout homme libre était rigoureusement interdite. « Ceux qui vendront des habitants comme esclaves seront punis d'une peine d'abaissement de cinq degrés ; on poursuivra contre les coupables une indemnité de réparation dont une moitié sera versée au Trésor public et une moitié sera attribuée à l'individu vendu. Le prix de la vente sera restitué à l'acheteur et l'inscrit sera rendu à sa condition ordinaire ³. »

1. L'art. 244 du Code Gia-Long prescrit la même interdiction.

2. Le *truong* est un bâton de bambou.

3. Code des Lê, art. 364, alinéa 3.

Ces prescriptions visent la vente des femmes et des enfants par des étrangers. Mais le législateur interdit également aux parents de vendre leurs fils ou leurs filles. L'aliénation d'un membre de la famille pour lequel on porte le deuil a toujours été, en Annam, un crime monstrueux que la loi punit et que la morale abomine comme contraire à l'ordre naturel, à cet ordre divin qui est le principe fondamental de la constitution de l'Etat, de l'organisation de la famille et de la propriété. C'est un des dix grands crimes dont parlaient les Codes des Lê et de Gia-Long, dans leur article 2, et dont les sanctions étaient particulièrement sévères. En dehors des peines ordinaires, le juge devait prononcer des peines complémentaires sans que le législateur eût besoin de les imposer. Les parents, coupables d'avoir vendu leurs enfants, ne pouvaient ainsi, en aucun cas, bénéficier d'une amnistie, même générale¹. Leurs actes de vente étaient frappés d'inexistence légale. Le Code des Lê prescrit : « Ceux qui auront enlevé et vendu des parents d'un rang inférieur ou plus jeunes du deuxième degré et au-dessous, seront punis de la peine encourue par les personnes ordinaires coupables de cette faute, avec augmentation d'un degré. Ils seront, en outre, condamnés envers l'acheteur au remboursement de la somme reçue avec augmentation d'un dixième². »

Si, malgré ces interdictions légales, la cession des enfants par les parents pouvait parfois encore se produire, en Annam, pendant les périodes de famine, ce n'était pas sous la forme de la vente, mais sous la forme de l'adoption. Ce n'était, certes, qu'un moyen de tourner

1. Code des Lê, art. 689, Code Gia-Long, art. 15.

2. Art. 452.

la loi, mais, d'une part, du moment que le contrat était dénaturé — puisque le contrat de vente devint un contrat d'adoption où aucun prix ne devait être mentionné — ses effets ne pouvaient plus être les mêmes. L'enfant vendu sous cette forme ne pouvait devenir, quoi qu'on fît, un esclave dans le sens plein du mot ¹. D'autre part, la loi souveraine et vigilante ne se laisse pas toujours frauder par les individus. Elle sait briser les résistances et enlever tout avantage aux « actions amphibies » et aux opérations obliques. Ainsi en témoignent les décrets III et IV, insérés sous l'article 76 du Code Gia-Long, qui mettent les enfants ainsi adoptés — enfants recueillis par charité, dit la loi — sur le même pied que les parents proches, et leur réservent une part d'héritage : « Si un garçon ou une fille recueillis par charité... demeurent comme descendance en se réjouissant de leur père et mère adoptifs, ils seront autorisés à vivre ensemble en s'appuyant les uns sur les autres ; et le parent institué de postérité légale, pas plus que ses père et mère naturels, ne seront autorisés à plaider quelque motif rusé pour déterminer les adoptants à chasser les adoptés. Au contraire, on aura soin de leur donner une part d'héritage. » Et le décret ajoute que ces individus peuvent, s'ils sont pauvres et n'ont pas de descendance, vendre les biens hérités pour se nourrir. Ils ne sont pas obligés de les garder pour les remettre aux enfants de l'adoptant par la voie de la succession anormale.

1. Parfois le contrat porte mention du prix, mais on a toujours soin de dire que l'enfant est transmis en adoption. Et comme ce contrat d'adoption à titre onéreux est illégal, les parties se gardent de faire authentifier l'acte. L'enfant peut toujours ainsi quitter ses parents adoptifs. Mais le plus souvent, il ne le fait pas, car il trouve dans sa situation des avantages que lui confère la loi.

Ainsi, nous voyons que la loi annamite a tout fait pour que ses prescriptions fussent respectées et pour que la vente illégale des enfants, sous quelque forme qu'elle se présentât, ne pût abaisser des hommes libres à la condition d'esclaves. C'est à tort que des écrivains parlent du droit du père annamite de disposer de ses enfants et considèrent, par suite, ce droit comme une des sources de l'esclavage particulier en Annam.

6. Chez beaucoup de peuples, l'endetté qui ne pouvait payer son créancier, se donnait ou était donné par le magistrat à ce dernier pour compenser sa dette. Ainsi, dans l'ancienne Rome, la *manus injectio* permettait au prêteur, qui ne pouvait rentrer dans ses débours, de se saisir de son débiteur là où il le rencontrait, de l'emmener par force devant le juge et de se le faire attribuer. L'individu ainsi adjudgé devenait proprement un esclave particulier. Son créancier, devenu son maître, se remboursait sur le prix de son travail. Il pouvait aussi le vendre. Dans d'autres pays, le débiteur insolvable pouvait non seulement se donner spontanément à son prêteur pour payer sa dette, mais encore il avait la faculté de s'en acquitter en donnant sa femme ou ses enfants¹. Ce droit reconnu à l'emprunteur de réduire ainsi lui-même ou un membre de sa famille en esclavage au profit du créancier n'est en quelque sorte qu'un corollaire ou qu'une rallonge à son pouvoir de se vendre et de vendre ses proches. Le droit du créancier d'avoir la main sur la personne du débiteur n'est que la face opposée de ce pouvoir. Dès lors, nous pouvons

1. Cf. Louis de Backer : *Archipel Indien* ; Adhémar Leclère : *Recherches sur la législation cambodgienne* ; Lingat R. : *L'esclavage dans le vieux droit siamois* ; Mission Aymonier : *Voyage dans le Laos*.

inférer que là où la faculté est retirée au père de famille de se vendre et de vendre ses fils, là aussi il ne lui est pas permis de se donner et de donner sa progéniture en compensation ou en amortissement de sa dette. Parallèlement, le créancier n'a pas le droit de saisir son débiteur ou ses enfants pour en faire des esclaves. La prohibition de la vente, dans notre matière, serait inutile sans la prohibition de la compensation par des personnes. Le législateur annamite l'a bien vu. Ayant interdit au père de vendre des membres de sa famille, il a aussi interdit au créancier de les recevoir en paiement. L'article 134 du Code Gia-Long dispose : « Si le créancier dispense son débiteur de sa dette en prenant en compensation son épouse, ses femmes, son fils ou sa fille, il subira cent coups de truong. S'il les a enlevés par violence, la peine sera augmentée de deux degrés¹. S'il en est résulté quelque acte de fornication par contrainte ou d'abus de ces femmes ou filles, la peine sera la strangulation. Les personnes prises ou enlevées seront rendues à leurs proches, et le débiteur insouciant sera dispensé de la poursuite. » Les sanctions, nous le voyons, sont positives et sévères. Car, « en outre de la peine, le créancier perd le recours légal qu'il avait contre son débiteur pour le paiement de sa créance² ». Cette sévérité dénote le souci du législateur de ne pas permettre aux individus de tourner la prohibition de la vente des membres de la famille. Le commentaire officiel³ du Code explique lui-même : « S'il s'agit de l'épouse, des concubines ou des enfants des deux sexes

1. 70 coups de truong et un an et demi de travail pénible.

2. *Annotations du Code chinois*, Philastre, tome I, sous l'art. 134, page 605.

3. Philastre, *Code annamite*, tome I, page 601.

du débiteur, ces personnes ne sont pas assimilables à des troupeaux ou à d'autres biens et ne sauraient servir de compensation à une dette. Si des gens riches et puissants, ayant fait des prêts privés, prennent, en compensation de leur créance, l'épouse, la concubine, ou les enfants de leurs débiteurs, bien qu'il n'y ait ni emploi de la force, ni violence, il faut cependant que les créanciers aient obligé les débiteurs par une pression à laquelle ceux-ci n'ont pu se soustraire ; c'est pourquoi le fait est puni... » Remarquons que l'emprunteur, non seulement bénéficie de l'annulation de la dette, mais encore ne subit aucune peine. La loi se montre généreuse à son égard, parce qu'elle présume que « pour qu'un homme consente à séparer sa chair de ses os, il faut que la renommée de la puissance de son créancier le décide... et que le débiteur n'ait pas vu la possibilité de se soustraire à ce malheur¹ ».

Le Code ne parle pas de la personne du débiteur lui-même ; faudrait-il en conclure qu'il peut s'engager à compenser la dette au moyen de son propre abandon ? Cela est difficile à admettre, dit Philastre. Et nous l'approuvons. Car, d'une part, la loi ne permet en aucun cas la vente des personnes libres et, d'autre part, elle ne permet la compensation à une dette qu'au moyen de troupeaux ou d'autres biens.

C'est donc une grande erreur que quelques écrivains ont commise en disant que l'insolvabilité des débiteurs est une des causes de l'esclavage dans la Cité annamite.

7. Cependant, il ne faut pas croire non plus que la loi défend aux emprunteurs de payer leur dette au moyen de leur travail ou du travail de leur famille.

1. *Annotations du Code chinois*, Philastre, tome I, page 606.

« Son seul but est de prévenir une sorte d'esclavage qui prendrait naissance dans une dette non acquittée ¹. » Il est loisible, en effet, au débiteur de payer son créancier en lui louant sa capacité de travail ou celle des siens. Et c'est là le nantissement des personnes qui constitue l'objet de notre étude dans les chapitres suivants. Des auteurs ² considèrent cette mise en gage des femmes et des enfants comme la sixième et dernière source de l'esclavage en Chine et en Annam. Nous ne préjugeons pas ici la nature du contrat ni la condition des personnes engagées, mais nous pouvons anticiper sur notre conclusion en disant que ni dans la loi ni dans la pratique, ces personnes ne sont considérées et traitées comme des esclaves. En sorte que, légalement, dans la vieille cité annamite, il n'existait que trois sources d'esclavage : la guerre, les condamnations judiciaires et la naissance. Mais si nous considérons, comme le font les Annamites et les Chinois, les prisonniers de guerre comme des rebelles condamnés, et si nous nous rappelons que les esclaves nés proviennent eux-mêmes des coupables, nous pouvons dire avec Silvestre que « Dans l'Annam, les seuls esclaves permis par la loi ne sont autres que les personnes frappées par une condamnation judiciaire. Jamais le législateur n'a toléré rien qu'on puisse comparer à la traite ; tandis qu'au milieu du xix^e siècle, on a pu voir les nations maritimes de l'Europe, des peuples qui tiennent la tête de la civilisation et auxquels personne n'oserait contester un caractère élevé et les plus purs sentiments d'humanité, des Anglais, des Espagnols,

1. Philastre, *Code annamite*, tome I, page 606.

2. Briffaut (C.), *L'esclavage et l'engagement pour dette dans le droit sino-annamite* ; Paulus (M.), *L'esclavage en Indochine*.

des Français, enlever aux races moins favorisées de la nature les plus vigoureux de leurs enfants, et, par la ruse et la violence, les réduire à la plus odieuse des servitudes. Des ordonnances, des lois en réglaient le commerce ¹ ».

Si nous essayons de faire la synthèse de l'esprit du droit annamite en cette matière, nous pouvons dire que le législateur considérait et employait l'esclavage uniquement comme une sanction pénale ² et non comme un moyen qui pût permettre au peuple de se procurer des instruments de travail ou de se tirer honteusement de la misère. Cette idée nous est utile pour comprendre plus tard la nature du contrat de nantissement des personnes.

SECTION II. — LA CONDITION DES ESCLAVES.

Nous n'exposons que très brièvement la condition des esclaves dans l'ancien droit annamite, car une étude détaillée en serait longue et ne rentrerait pas, bien qu'intéressante, dans le cadre de notre travail. Les quelques notions que nous en donnons seront cependant utiles,

1. Silvestre, *Rapport sur l'esclavage* (Excursions et reconnaissances, tome II).

2. C'est « une forme des travaux forcés appliqués de manière à pouvoir en même temps : 1° disperser la famille d'un rebelle et exercer sur les parents d'un grand criminel une surveillance efficace et permanente qui s'opposât à tout complot, qui rendit impossible toute revanche ; 2° allier aux rigueurs d'une politique ombrageuse les tempéraments dus au malheur. » Silvestre, *op. cit.*

Schreiner, constatant qu'en Europe les criminels, au lieu de subir leur peine de travaux forcés dans les familles, la subissent dans les bagnes, écrit à ce propos (*Op. cit.*) : « sans vouloir aucunement défendre la méthode des Asiatiques, il est pourtant bien permis de se demander : où est-on le plus dur, où la réhabilitation est-elle le moins possible ? »

car elles permettront de saisir les différences que le législateur a faites entre la situation juridique des personnes condamnées à la servitude et celle des individus placés en nantissement.

« L'esclavage, dit Jefferson, est une chaîne rivée par un bout au cou de l'esclave, et par l'autre au bras du maître. » Celui qui se trouve dans cette condition n'est plus un homme. Il devient une chose. L'ilote de Sparte était un objet doué du mouvement et de la parole. Le *servus* romain était, du moins dans les temps anciens, un instrument de travail et d'échange. Dans l'Asie occidentale, pays de l'Islam, l'esclavage, déjà, était moins dur. A mesure que l'on avançait vers l'Orient, on voyait les mœurs s'adoucir encore, devenir plus patriarcales, et l'esclave arrivait à n'être plus qu'un serviteur, mais un serviteur frustré du plus sacré de tous les droits. Car malgré tout, dans tous les pays « l'esclavage se montre avec son double caractère de perpétuité et de mobilité : perpétuité et hérédité dans l'obligation de servir, mobilité dans la position du serviteur qui passe d'un maître à un autre par vente, donation ou succession¹ ».

1. Cependant, indéniablement, dans le vieil Annam, l'esclave n'était pas très malheureux. Il était doté d'une personnalité et faisait partie de la famille du maître comme un membre inférieur. L'Asie tout entière, même à des époques fort reculées, ne connaissait déjà plus la bête humaine courbée, servile, sous le fouet du corrégidor. Cette personnalité, le Code la reconnaît et la sanctionne. L'article 339 du Code Gia-Long punit l'individu, coupable d'avoir violé un esclave, de la même peine²

1. Wallon (H.), *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, page 3.

2. La strangulation.

que s'il avait violé une personne de condition honorable. Le commentaire officiel explique : « Bien qu'il s'agisse d'une personne vile, sa nature est chaste; elle garde sa pureté et est outragée; quelle différence existe-t-il entre une personne de condition honorable placée dans le même cas ?¹. » Ailleurs, dans le même Code, on peut lire : « Bien que celui-là soit esclave, par rapport à soi, c'est encore une personne quelconque; on peut avilir la condition d'un homme, la vie humaine ne peut pas être avilie². »

Avant la loi, la morale traçait déjà des devoirs au maître. « Dans l'échelle des vertus théologiques des Chinois — et aussi des Annamites, — peut-on lire dans le Dictionnaire de Morisson, au caractère « nou », gronder fortement les esclaves, compte pour une faute. Les voir malades et ne pas les soigner, les accabler de travail, compte pour dix fautes. Empêcher les esclaves de se marier entre eux compte pour cent; refuser son consentement à ce qu'ils se rachètent ou soient rachetés, compte pour cinquante. Ces fautes sont au nombre de celles que les Esprits enregistrent sur les livres du Ciel et qu'ils évaluent pour régler le sort de chaque individu après sa mort; mais elles sont en dehors de la législation terrestre. » Cependant si l'on songe que tout Extrême-Orient est croyant dans l'âme³ et pense sans cesse, durant sa vie présente, au bonheur de sa vie future, on peut croire que ces préceptes avaient une certaine influence sur ses façons d'agir.

D'ailleurs, le législateur terrestre lui-même imposait

1. Philastre, *Code annamite*, tome II, page 545.

2. Philastre, *Idem*. Explications coordonnées de l'art. 282.

3. Il croit particulièrement à la métempsycose.

au maître des devoirs et donnait à l'esclave des droits. Il ne se laissait pas distancer de très loin, sur ce point, par le législateur céleste. Qu'on en juge par le décret I, inséré sous l'article 109 du Code Gia-Long : « La famille d'un mandarin ou la famille du peuple, si elle n'autorise pas le mariage de la condamnée (ty), nourrie à la maison, et provoque ou ordonne son veuvage ou son état d'orpheline sans appui, la famille du peuple sera punie de 80 coups de truong, selon la loi sur ce qu'il ne convient pas de faire (d'après les règles de l'Ordre naturel) ; la famille mandarinale pourra se racheter de la peine conformément aux lois et il sera ordonné qu'on marie cette servante selon son choix. »

Le mariage de l'esclave était un véritable mariage dont registre était tenu par le chef de famille et dont copie était déposée chez le magistrat. Le *contubernium* romain, sans droits ni garanties, n'avait pas son équivalent en Annam. Le maître, naturellement, avait le droit de correction, mais il ne pouvait l'exercer que modérément. En principe, il ne pouvait le punir ; c'était le magistrat qui devait prononcer la peine convenable. L'article 489 du Code des Lê dit à ce sujet : « Le maître qui, sans en avoir référé à l'autorité, aura mis à mort un esclave coupable d'une faute, sera puni d'une peine d'abaissement de trois degrés. Si l'esclave n'avait commis aucune faute, on condamnera le maître meurtrier à une peine de servitude... Lorsqu'un esclave, ayant encouru une peine de fouet ou de bâton, aura succombé fortuitement pendant l'exécution du châtiment que son maître lui a fait infliger, ou lorsqu'un esclave aura été tué par mégarde ou accident, on prononcera contre le maître une peine en rapport avec la gravité des faits. »

Cette disposition est conservée dans le Code Gia-Long qui ajoute : « Les personnes de la branche de la famille de l'esclave ainsi tué sont, toutes, affranchies et suivent la condition honorable, sans qu'on puisse les retenir plus longtemps en esclavage ¹. »

Le maître était civilement et parfois même pénalement responsable des fautes commises par l'esclave ². Celui-ci faisait partie, pour ainsi dire, de la famille et il était, à ce titre, considéré comme les enfants et petits-enfants. Il pouvait posséder, en outre, des biens propres ³. Ce pécule lui permettait parfois de racheter sa liberté.

2. Cependant, les vieilles sociétés annamite et chinoise se divisaient en deux grandes classes, ayant chacune des droits et des devoirs bien distincts : la classe des personnes de condition honorable et celle des personnes de condition vile. La loi, tout en protégeant ces dernières, fixait d'une manière précise la limite qui séparait les deux catégories d'individus. L'article 363 du Code des Lê prescrit : « Les esclaves des deux sexes qui ne se soumettront pas à leur condition et reprendront illégalement la condition honorable, seront punis de cent coups de truong et rendus à leur maître. » Ils ne pouvaient se marier avec des personnes libres; les femmes, cependant, pouvaient partager la couche de leur chef et devenir leurs concubines ou leurs femmes inférieures. En matière pénale, pour les mêmes crimes et délits, ils étaient punis plus sévèrement que les personnes de condition honorable. En général, les sanctions étaient, pour eux, augmentées

1. Philastre, *Code annamite*, tome II, art. 283.

2. Code des Lê, art. 455-579 ; Code Gia-Long, art. 282.

3. Code des Lê, art. 406.

d'un degré. Par contre, les citoyens libres qui les frappaient ou les blessaient bénéficiaient d'une atténuation de peine. Seul, le meurtre plaçait les deux catégories d'individus sur le même pied devant la loi. Malgré la personnalité diminuée de l'esclave, elle jugeait alors qu'intrinsèquement la vie de l'un valait la vie de l'autre et réclamait au coupable le même dédommagement.

Le législateur s'attachait surtout à punir très sévèrement tout attentat de l'esclave contre le maître ou contre les parents proches de celui-ci. Le moindre crime contre l'ordre familial était puni de mort ou d'exil. Mais cette sévérité s'expliquait, selon nous, moins par la condition spéciale de l'esclave que par l'organisation de la famille chinoise et annamite ¹. Car, nous voyons cette même sévérité frapper maintes fois indifféremment enfants, petits-enfants et esclaves. Ainsi en est témoin l'article 253 du Code Gia-Long : « Si des esclaves forment un complot de meurtre contre la personne du chef de famille, ou bien contre des parents du second degré, l'aïeul ou l'aïeule en ligne extérieure, ou des parents au cinquième degré et au-dessus du chef de famille, la faute sera la même que celle des enfants ou petits-enfants ². »

Pour cette même raison que l'esclave était considéré comme un parent inférieur, il ne pouvait porter plainte contre son maître et, en général, il ne pouvait plaider en justice. Cette défense était, en effet, commune aux

1. Toute transgression des devoirs familiaux ou domestiques constitue un monstrueux attentat contre l'ordre naturel et doit être punie, à ce titre, avec la dernière sévérité. La famille est, en effet, la base de la société ; le moindre trouble dans l'ordre familial a sa répercussion néfaste dans l'ordre social. Le législateur annamite applique tous ses efforts à maintenir l'harmonie dans la famille afin de conserver l'harmonie dans la société.

2. La peine était la décapitation. Voir également l'art. 336.

femmes et aux fils de famille. « Les enfants et petits-enfants, dit l'article 503 du Code des Lê, qui auront porté plainte contre leur aïeul, aïeule, leur père ou leur mère, ainsi que les esclaves qui auront commis la même faute envers leur maître, seront punis de l'exil dans une région éloignée... Les femmes qui auront porté plainte contre leur mari, seront punies de la même peine. »

Le caractère patriarcal de la famille adoucissait ainsi considérablement la condition de l'esclave. Celui-ci devenait, en quelque sorte, un domestique, mais un domestique qu'on avait marqué au front pour indiquer son origine et qu'on obligeait à rester, la vie durant, dans la maison du maître. Cependant, ce dernier, relevait parfois son esclave de cette perpétuelle obligation, en l'affranchissant. L'esclave ainsi émancipé devait, naturellement, comme chez tous les autres peuples, reconnaissance à son ancien maître. S'il commettait un attentat contre lui, sa peine restait encore aggravée. Mais aussitôt après son affranchissement, il passait directement à la condition d'homme honorable. Lui et ses descendants se mêlaient aux autres citoyens et pouvaient, comme eux, — sauf les chanteurs et les comédiens ambulants — aspirer aux plus hautes charges de l'Etat. » Constamment dans l'Histoire, disait M. Biot, l'esclave particulier, de l'état de vil¹ passe à celui de libre², sans les degrés intermédiaires qui existaient dans les Républiques de notre Europe ancienne. » Dans ces Républiques, seuls, en effet, les fils des affranchis pouvaient devenir citoyens.

3. « Combien doux, s'exclame Briffaut³, doit être ce

1. En annamite : « tiên ».

2. En annamite : « luong ».

3. Briffaut (C.), *L'esclavage et l'engagement pour dettes dans le droit sino-annamite*, page 11.

servage domestique au foyer des familles pieuses et respectueuses des anciennes coutumes ! L'esclave ne fait pas partie du troupeau : il a droit aux conseils moraux de la famille ; il a droit à une place dans les solennités du culte rendu aux ancêtres ; et si la famille de son maître est responsable des délits qu'il commet, du préjudice civil qu'il cause à un étranger, ce n'est point parce qu'il est irresponsable, c'est parce qu'il est un membre inférieur de la famille, et qu'on est dès lors en droit d'invoquer contre lui les principes de solidarité familiale et de responsabilité collective. » Il n'a jamais été, comme en Occident, même dans les temps les plus anciens, un animal domestique plus durement traité que les bêtes, en raison même de son intelligence et de sa volonté, qui l'obligeaient à mieux comprendre les ordres du maître et le rendaient aussi, le cas échéant, plus dangereux pour celui-ci. C'est pourquoi il n'y a jamais eu, dans l'Histoire de l'Annam et de la Chine, de révoltes d'esclaves.

« Quiconque, disait Schreiner¹, verrait partout l'esclavage sous la forme unique et atroce qu'il affectait aux colonies fondées par les Européens du xv^e au xix^e siècle, se tromperait étrangement. »

1. Schreiner (Alf.), *op. cit.*

CHAPITRE PREMIER.

CAUSES ET ORIGINE DU NANTISSEMENT DES PERSONNES.

1. A Rome, lorsque le père de famille est dans la misère, il peut vendre ses enfants. Vendus trans Tiberim, ceux-ci deviennent esclaves à l'étranger. Vendus à l'intérieur de la ligue latine, ils tombent *in mancipio*, dans une condition voisine de l'esclavage, tout en gardant la qualité de citoyen. Le père annamite, aussi loin qu'on remonte dans l'Histoire, n'a pas ce privilège. Il ne peut aliéner ses enfants. Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que la morale et la loi condamnent formellement cette vente comme un crime atroce, comme un monstrueux attentat contre l'Ordre naturel. Mais la vie est partout la même, avec les mêmes besoins, les mêmes nécessités, et aussi les mêmes affres de la misère. La pauvreté pousse l'homme à se procurer ses moyens d'existence par toutes les voies légalement permises et quelquefois non permises. Dans ces sociétés antiques où les seules sources de revenus étaient la propriété foncière et la propriété d'énergie musculaire, ceux qui ne possèdent pas des terres et des maisons pour pouvoir les vendre aux jours malheureux, sont obligés de céder sous une forme ou sous une autre, la force de leurs bras ou celle de leurs enfants. « Dans les mêmes occasions, les

hommes créent les mêmes inventions; à des problèmes tout semblables, ils trouvent de semblables solutions ¹. » C'est ainsi que le père romain, qui peut aliéner toute la propriété de la famille, peut aliéner également son fils, envisagé lui-même comme une propriété, comme une source de revenus ². Le père annamite emploie un autre moyen. Il emprunte de l'argent et il s'engage envers le créancier à le payer par son travail ou par le travail des siens. Il met au service du prêteur l'une des sources d'énergie qu'il possède, c'est-à-dire soit sa propre capacité de travail, soit celle de ses femmes ou de ses enfants. Et pour donner plus de garantie au bailleur de fonds, méfiant sous toutes les latitudes, il s'oblige à lui assurer, pendant un certain temps, le monopole d'emploi de cette source d'énergie, en la mettant le plus près possible de son contrôle, c'est-à-dire au foyer même du créancier. De cet engagement du débiteur est né le nantissement des personnes dans la vieille cité annamite. C'est indéniablement une façon élégante de respecter la loi, qui interdit la vente des membres de la famille, et de se procurer, en même temps, des subsistances pour tout le monde. D'une part, l'enfant, s'en allant travailler chez le créancier, y trouve le vivre et le couvert et constitue une charge de moins pour ses parents. D'autre part, ceux-ci reçoivent le prix anticipé de son travail. Cette avance ou ce prêt les tire momentanément de la misère et leur permet d'ensemencer un bout de champ, source de vie de toute la famille, héritage transmis par les ancêtres et à transmettre aux descendants.

1. Maunier (R.), *Introduction à la Sociologie*, page 63.

2. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, édition 1927, p. 100.

2. Le culte des morts et l'organisation de la propriété foncière en Annam obligent, en effet, le paysan, même possédant quelques rizières, à recourir parfois à la location de ses propres services ou de ceux des siens sous la forme du nantissement des personnes. Car « peu de terres, dit Philastre, ne contiennent un petit coin à l'abri des eaux, sur lequel on retrouve quelque tombe ou ses vestiges; peu de testaments n'instituent ou ne créent quelque majorat inaliénable », destiné au culte des ancêtres et à l'entretien des tombeaux. Certes, le mot « majorat » est ici exagéré ou inexact puisqu'il s'agit du peuple laborieux des campagnes, mais le terme ne change rien à l'esprit de l'institution du « huong-hoa », commune à toutes les classes de la société. Cette part de « l'encens et du feu », ces immeubles voués à une fin sacrée, le propriétaire ne peut pas les vendre. Il n'en a que la jouissance. C'est un usufruit dont la nu-propriété appartient au clan et à la postérité. Tombé dans la misère, le père de famille, soucieux de son pieux devoir, doit encore garder ces biens pour perpétuer le feu sacré de l'autel ancestral. Et s'il n'a que ceux-là comme sources de revenus fonciers, il n'en peut tirer aucun crédit. Il est bien obligé, pour garantir ses emprunts, de donner autre chose au créancier que ces terres inaliénables. Il est bien obligé de mettre à profit la seconde source de richesses et de crédit dont il dispose : la force de ses bras, l'énergie musculaire de ses enfants. Il donne cela en nantissement si le prêteur y consent.

D'ailleurs, posséderait-il des rizières libres de toutes charges cultuelles, par conséquent aliénables et hypothécables à volonté, qu'il aurait encore eu recours à ce dernier procédé d'emprunter. Le goût de la conservation de

la propriété est, en effet, très prononcé chez les Annamites, peuple essentiellement agriculteur. « Ils se font lentement, dit Philastre, à l'idée d'aliéner sans retour le patrimoine que leur ont laissé leurs aïeux, ou qu'ils ont défriché ou amassé¹. » On comprend d'ailleurs cette mentalité paysanne en se rappelant qu'en Annam les propriétés sont très petites et que les terres, morcelées, suffisent tout juste, la plupart du temps, à nourrir la famille. La vente définitive apparaît à l'homme de la campagne « comme une chose douloureuse et presque incompréhensible². » Dans son rude et pittoresque langage, il appelle cette aliénation « une vente qui coupe » (*ban dut*), comme si cette opération qui tranche tous les liens de propriété, lui coupe vraiment les entrailles et lui fend réellement le cœur. Aussi préfère-t-il presque toujours donner en gage son enfant qui est pour lui, dans ces circonstances, une bouche inutile et qui, de toute façon, lui reviendra au bout de quelque temps, après le retour de la fortune ou après l'amortissement de la dette.

C'est même là une solution inévitable, car c'est la seule issue que lui ouvre le concours des économies familiale et sociale. Dans le cadre de la famille, la possession de la rizière lui est nécessaire pour faire vivre les siens. Il ne peut s'en dessaisir, même temporairement, sans acculer lui et ses proches devant la perspective d'une misère effroyable. D'ailleurs, s'il emprunte, c'est, le plus souvent, pour avoir des moyens d'exploiter les terres qu'il possède; alors, à quoi le prêt lui servirait-il s'il ne devait plus jouir après de ses immeubles ? La situation serait

1. Code annamite, commentaine de l'art. 89.

2. Briffaut C.), *La loi civile, selon le Code Gia-Long* (Commentaire de l'art. 89).

inextricable. Et de fait, elle le serait réellement s'il n'y avait pas le nantissement des personnes. Car, au point de vue social, dans le cadre des institutions juridiques, il n'existe pas pour lui de moyens de trouver du crédit sur ses terres sans en perdre temporairement la possession et même la propriété. L'Annamite, en effet, ne connaît pas l'hypothèque dans le sens français, l'hypothèque, droit réel sur l'immeuble et n'entraînant pas la dépossession du débiteur au profit du créancier. Il ne connaît primitivement que le nantissement des biens qui se réalise par une vente avec stipulation de rachat. La mise en gage n'est qu'une forme de la vente, une vente à réméré dont le délai n'est pas cinq ans, comme en France, mais peut atteindre le maximum de trente ans. Cette nature du nantissement se trouve définie explicitement dans le décret II de l'article 89 du Code Gia-Long : « Dorénavant, lorsque quelqu'un voudra acheter des biens, s'il s'agit d'un acte de mise en nantissement, on devra l'écrire dans l'acte et le déterminer clairement par la formule : « retournant par rachat à son propriétaire ¹ » ; s'il s'agit d'un acte de vente, on devra également le déterminer clairement dans l'acte par la formule : « vendu définitivement et ne devant jamais » retourner par le rachat ². » Cette vente nantissante enlève donc la propriété du bien au débiteur et ne lui laisse que très peu d'espoir de la reprendre un jour. Au terme échu, s'il ne peut rembourser son prêteur, celui-ci devient propriétaire définitif de l'objet donné en gage. On comprend alors qu'il se décide difficilement à employer ce procédé de garantie, surtout que dans un cas,

1. Dans la terminologie juridique annamite : hôi thuc.

2. Vinh bât thuc.

ce serait une absurdité; c'est le cas où, précisément, il emprunte pour exploiter la rizière qu'on veut justement lui enlever.

Il est vrai que l'institution évolue en dehors de la loi et que le nantissement-vente devient, par la suite, l'antichrèse où seule la possession de l'immeuble, et non la propriété entière, est transmise par le débiteur au créancier. Mais cette transformation est bien indifférente pour notre paysan pauvre, puisqu'il doit, coûte que coûte, garder sa rizière pour perpétuer le culte des ancêtres et pour faire vivre sa famille. Alors, comme nous l'avons dit, le nantissement des personnes, c'est-à-dire le louage de leurs services est la seule issue que les économies familiale et sociale conjuguées ouvrent à l'homme de la campagne à la recherche d'un moyen de crédit. Mais, avec Schreiner, « hâtons-nous d'ajouter que l'Annamite n'a généralement recours à ce procédé que lorsque la misère l'accable, dure et implacable ¹ ».

3. Cette façon de tirer du crédit de la force musculaire des membres de la famille, en la donnant en garantie d'un prêt, est particulière à l'Annam et à la Chine. Elle provient, comme nous l'avons laissé entendre au début du chapitre, de l'interdiction de la vente des femmes et des enfants. Car la pauvreté, la misère, obligent partout le père à tirer profit, de manière ou d'autre, de toutes les propriétés dont il dispose. Mais là où la vente est permise, on n'a plus recours au nantissement des personnes; cette institution y est même juridiquement ignorée. Ainsi Rome qui connaît la mancipation des enfants ne connaît pas leur mise en gage. Celle-ci

1. Schreiner (Alf.), *op. cit.*, p. 156.

n'existe pas également dans la loi de Moïse qui permet à l'Israélite, tombé dans le besoin, de vendre lui-même ou de vendre quelqu'un des siens. Il est vrai que souvent cette vente est affectée de modalités qui en changent presque la nature et lui donnent des effets semblables à ceux du nantissement. Partout l'affection naturelle des parents pour leurs enfants doit les empêcher, même dans le malheur, de s'en séparer définitivement. C'est ainsi que le père romain stipule parfois dans le contrat que son fils lui sera revendu ou que l'acheteur devra l'émanciper au bout d'un certain temps. L'aliénation n'est pas définitive. C'est une vente fiduciaire destinée à acquitter une dette. De même, la loi de Moïse, qui ne veut pas qu'un Israélite puisse tomber en servitude, comme tout autre étranger, s'emploie à restreindre les droits du maître. Une de ces restrictions transforme l'esclavage jusqu'au point de le supprimer presque. En effet, si l'acheteur est un étranger, l'Israélite vendu peut toujours reprendre sa liberté en lui remboursant le prix de la transaction, déduction faite des années écoulées. « Ce n'est donc plus une vente, mais un simple louage, un engagement temporaire, que la partie souffrante a le privilège de pouvoir toujours résilier. Ce n'est plus l'esclavage, mais une domesticité passagère, qui offre au malheureux le moyen d'acquitter une dette, ou l'avantage de vivre aux dépens du riche en le payant de son travail ¹. »

Ainsi, soit sous l'action de la coutume, soit sous l'action de la loi, la vente d'un enfant, pour se procurer des ressources, produit parfois des résultats semblables au

1. Wallon, *op. cit.*, p. 12.

nantissement des personnes. Cependant la nature du contrat ne change pas : c'est une vente à laquelle s'adjoint une stipulation de réméré ou à laquelle le législateur enlève une partie de ses effets. La transaction, *ab initio*, reste toujours légalement une vente. Le nantissement est un produit dénaturé du contrat. Il n'existe pas comme institution indépendante; il n'est pas un contrat *sui generis*, avec sa nature déterminée et des effets propres. Au contraire, la mise en gage des enfants pratiquée dans la Cité annamite ne dérive pas d'une opération de vente, car celle-ci est interdite. Sa nature, comme nous le verrons, ne peut être ramenée à une aliénation, alors que même dans les pays qui pratiquent simultanément et légalement la vente et le nantissement des personnes, ces deux transactions sont toujours confondues dans la coutume et dans la loi. Elles ont la même nature, obéissent aux mêmes conditions et produisent les mêmes effets. Ainsi, en droit siamois, la vente fiduciaire et la mise en gage de la femme ou des enfants ne sont qu'une seule et même opération désignée sous des noms différents ¹.

4. Vers quelle époque est née l'institution du nantissement des personnes dans la Cité annamite ? A cause de la perte des monuments législatifs de la dynastie des Ly (1010-1225) et de la dynastie des Tran (1225-1402), il est impossible de dire de façon précise la date à laquelle elle commence à être sanctionnée par la loi. Cependant comme la législation annamite est toujours inspirée de la législation chinoise dont elle prend le cadre et les

1. Voir Lingat, *L'esclavage dans le droit privé siamois*. Vente fiduciaire : khai fak. Nantissement : chamnam.

dispositions, en modifiant parfois les détails pour les conformer aux mœurs nationales, nous pouvons faire des déductions en partant des textes législatifs chinois.

Tous les articles du code des Lê (1483), relatifs à la mise en gage des enfants, ne trouvent pas leurs équivalents dans les codes des Souei (583) et des T'ang (653) dont ils s'inspirent très largement. Jusqu'au x^e siècle, les ouvrages législatifs chinois ne parlent pas du nantissement des personnes. Au xi^e siècle, sous les Song, des ordonnances commencent à réglementer la condition des travailleurs loués à gages, mais ne mentionnent pas encore l'existence des engagés pour dettes. Il ne faut pas croire que ce silence est dû à l'assimilation de ces derniers aux esclaves particuliers dont les droits et obligations sont déjà réglementés depuis longtemps. La Chine, en effet, comme l'Annam, n'a permis d'autres sources d'esclavage que les condamnations judiciaires des individus coupables de grands crimes. Ce n'est que sous la dynastie des Ming (1368-1644) que des textes commencent à parler du nantissement des personnes en même temps qu'ils fixent avec plus de détails la situation des travailleurs à gages. Le code des Lê, promulgué un peu plus de cent ans après le Ta Ming Liu (code des Ming) doit s'être inspiré de celui-ci en ce qui concerne notre matière. Mais déjà avant la promulgation du code Hong-Duc, l'empereur annamite a pris des ordonnances pour fixer les conditions de la mise en gage, probablement, d'après l'esprit des dispositions chinoises. Ainsi, on trouve une ordonnance de 1460 et une autre, de 1472. Mais il est certain qu'avant la dynastie des Lê postérieurs (1428-1786), les ouvrages législatifs annamites, prenant comme modèles les codes des Souei, des

T'ang et des Song, ne se sont pas encore occupés du nantissement des personnes.

Ce n'est pas à dire, selon nous, que cette institution est complètement ignorée à cette époque. Une pratique existe toujours avant la loi. Celle-ci ne fait que la sanctionner, en poser les conditions et en fixer clairement les effets pour en éviter ou régler les contestations. La mise en gage des enfants a dû exister bien longtemps avant le ^{xiv}^e ou le ^{xv}^e siècle en Chine et en Annam. Mais dans la coutume et dans la loi, on devait confondre ces individus avec les travailleurs à gages, leur salaire étant payé par anticipation. Il devait se produire alors des abus de la part du créancier et des fraudes de la part du débiteur. C'est pourquoi, sous les Ming, quand on commence à légiférer soigneusement sur la condition des loueurs de travail, on commence à mettre en relief les personnes placées en nantissement. L'empereur annamite commence par prendre des ordonnances pour fixer le taux du salaire des engagés et réglementer l'amortissement de la dette. Cette confusion primitive de ces deux catégories d'individus et leur différenciation ultérieure dans la coutume et dans la loi se voient encore dans les nombreux articles du code où le législateur les envisage simultanément dans un même membre de phrase, les englobant pour ainsi dire dans un même mouvement de pensée. L'article 479 du Code des Lê, par exemple, débute ainsi : « La peine des individus placés en nantissement ou loués à gages qui auront frappé ou injurié les personnes spécifiées ci-dessus... » De même l'article 489 : « ... Ceux qui auront frappé des personnes placées en nantissement ou des travailleurs loués à gages... » et l'article 655 : «... Lorsqu'une per-

sonne placée en nantissement ou en location prendra la fuite... » On voit constamment ces deux catégories d'individus envisagées ensemble dans la pensée du législateur. Ainsi l'institution doit avoir existé bien longtemps avant que la loi ne soit venue en déterminer officiellement et clairement la nature, les conditions et les effets.

CHAPITRE II

PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE PLACÉES EN NANTISSEMENT.

FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INSTITUTION.

1. Dans toutes les sociétés à mœurs patriarcales très prononcées, les enfants constituent une propriété de la famille et peuvent être aliénés comme les autres biens du patrimoine. Il en est ainsi à Rome et à Athènes. Il en est de même chez les Hébreux, chez les Hindous et les Battaks de la Malaisie. Au Siam et au Cambodge, l'épouse est assimilée à la fille. Toutes deux peuvent être vendues à sa guise par le maître de la maison.

En Annam, le caractère patriarcal se modifie et devient plus doux. Le fils n'est plus, nous l'avons vu, une chose vendable. Cependant, son père, en tant que chef du foyer, a encore sur lui des droits puissants. C'est lui, en général, qu'on met en gage quand la famille se trouve dans le besoin. Le produit de son travail, pendant tout le temps qu'il vit sous le toit paternel, appartient à la collectivité familiale représentée par le chef. Celui-ci peut donc utiliser cette source de revenus de la manière la plus favorable au bien commun, selon les circonstances qui se présentent. La fille, naturellement, se trouve dans la même situation que le fils, tant qu'elle n'est pas mariée.

Jusqu'à quel âge peuvent-ils être donnés en nantissement ? La loi et la coutume annamites ne fixent pas la majorité civile. « Quand on dit qu'à vingt ans le jeune homme prend le bonnet viril et qu'à seize ans la jeune fille prend l'épingle à cheveux, ces expressions signifient qu'ils sont devenus des adolescents accomplis. Mais ces âges ne sont pas ceux de la majorité de l'homme et de la femme au point de vue de la capacité civile¹. » Cependant, à dix-huit ans, le jeune homme commence à avoir des droits et des devoirs dans son village. « C'est à cet âge qu'il prend part à la vie communale et qu'il paie l'impôt. Les notables ne le laissent pas atteindre cet âge sans l'appeler à supporter les charges communales, veillées, corvées, etc... Le jeune homme de dix-huit ans a en retour des avantages : participation aux festins, place marquée sur la natte communale, participation au partage des rizières². » Mais bien qu'il soit considéré dans la vie publique comme une personne majeure, il ne continue pas moins au sein de la famille d'être sous la stricte puissance de son père. Le garçon et la fille, tant qu'ils vivent sous le toit patriarcal et tant qu'ils ne sont pas mariés, ne peuvent se soustraire à la volonté paternelle. Celle-ci, sans doute, devient moins autoritaire quand l'enfant est grand, mais elle est toujours vivante et réelle.

2. La deuxième catégorie de personnes qui peuvent être données en nantissement est celle des servantes, ou pour les mieux qualifier, celle « des servantes-concubi-

1. *Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et des biens cultuels*, page 47.

2. *Ibid.*

nes ». Ce sont primitivement des filles de coupables, condamnées à être esclaves, comme nous l'avons vu dans le chapitre préliminaire, et distribuées par l'Etat aux mandarins à titre de concubines. Parfois ce sont les mandarins eux-mêmes qui réhabilitent ces femmes esclaves en leur partageant, de façon biblique, l'honneur de leur couche. L'habitude étant entrée dans les mœurs, et comme les condamnations judiciaires sont une pourvoyeuse peu abondante, la pratique cherche un autre moyen. Les personnes, qui ont besoin à la fois du bien-être et de la main-d'œuvre, achètent des femmes à titre de concubines. Cette vente d'enfants est permise car elle n'est pas une aliénation pure et simple. Elle est un mariage, malgré qu'il soit réduit à ses éléments essentiels et primitifs : l'échange de la personne contre un prix et la consommation. Ce mariage, la loi le sanctionne. Elle punit la servante qui s'enfuit et se marie avec un autre homme d'une peine corporelle, pour avoir manqué au devoir de fidélité. Elle casse la seconde union et fait rentrer la femme au domicile conjugal¹. Ses enfants ont la même condition que tous les autres enfants du mari ; ils partagent avec eux, à parts égales, les biens de la famille². Mais l'origine historique de la pratique, le manque de cérémonial et de publicité du mariage, donnent à la servante-concubine, une condi-

1. Code annamite, art. 108 : « Si une femme soumise à la manus (servante ty) abandonne son chef de famille et se trouve en fuite, elle subira 80 coups de truong ; si elle profite de sa fuite pour changer de mari, elle subira 100 coups de truong et elle retournera au chef de famille... »

2. *Ibid.*, art 83, décret I : « Les enfants de l'épouse légitime et des autres femmes... procéderont au partage des biens de la famille et du patrimoine foncier, sans distinguer s'ils sont de l'épouse, des femmes inférieures ou des servantes ; tous viendront au partage seulement pour leur nombre et à parts égales. »

tion assez singulière, qui tient à la fois de celle d'une serve-domestique et d'une femme de second rang. Cette situation subalterne la met sous la dépendance la plus complète du chef de famille. Celui-ci a, en quelque sorte, sur elle un droit de propriété qui lui permet de la mettre en gage, le cas échéant.

3. Il existe encore dans la famille annamite une troisième catégorie de personnes sur laquelle le maître du foyer a la puissance : ce sont les femmes de second rang. Celles-ci ne sont pas achetées purement et simplement comme les servantes-concubines. Elles sont épousées d'après les rites traditionnels, d'ailleurs très souvent simplifiés. Dans la maison elles n'ont pas la même condition que l'épouse principale qui, seule, compte légalement comme autorité féminine. Elles sont placées au rang des filles (*filiae loco*), tout comme les femmes romaines mariées *cum manu*. Les enfants, même les leurs, les appellent « grandes sœurs » (chi) ou « sœurs cadettes de la mère » (di), car, devant la loi, leur véritable mère à eux tous est la première femme du père.

Théoriquement, le chef de famille peut mettre en nantissement les femmes de rang inférieur, puisqu'elles ont la même condition que les enfants. Cependant la coutume annamite ne paraît pas sanctionner cette pratique. Le Code de Lê, qui reflète exactement les mœurs nationales, ne parle pas de la mise en gage des femmes, de quelque rang qu'elles soient. Seul, le Code Gia-Long le permet. Or, nous savons déjà que ce corps de lois convient plus à la société chinoise, au caractère patriarcal très prononcé, qu'à la société annamite. De toutes façons, en Annam, la femme mariée jouit d'un certain

prestige aussi bien au point de vue social qu'au point de vue familial, et le mari, malgré sa puissance de chef du foyer, ne peut, en certains cas, méconnaître leur volonté. Si parfois, selon la loi de Gia-Long, il veut, à l'occasion d'un prêt, placer une femme de second rang en nantissement, il ne peut certainement le faire de sa propre autorité comme quand il s'agit d'un enfant. La coutume s'y oppose. Ces cas de mise en gage sont extrêmement rares, sinon inexistants. Les dispositions du Code Gia-Long, en cette matière, sont restées lettres mortes.

4. Que faut-il penser de l'engagement de la femme principale elle-même ? En Chine, la loi, tout en proclamant son égalité avec le mari, permet à celui-ci de la mettre en gage sans la consulter, tout comme pour les enfants et les femmes inférieures. Le législateur justifie cette contradiction en disant que « le droit de commander et de diriger en maître appartient à l'époux ; il n'est pas au pouvoir de la femme de s'y opposer...¹ » Cette fameuse égalité entre l'épouse et le mari, la femme chinoise ne la connaît que comme une ironie amère ou un beau mirage de la loi..

La coutume annamite, inscrite dans le Code des Lê, accorde à la femme principale une égalité plus effective et une autorité plus efficace. Ce que nous avons dit des femmes de second rang nous laisse déjà entrevoir l'opinion du peuple sur le nantissement de l'épouse. La loi de Gia-Long n'a, sur ce point, aucune influence sur les mœurs. La femme de premier rang est l'égale du mari dans le sens plein du mot. La coutume, pour qua-

1. Code annamite (Philastre), Commentaire officiel de l'art. 95.

lifier sa condition, lui applique l'épithète « dich » qui signifie : adversaire, égale en puissance. Dans les cérémonies cultuelles, l'épouse occupe le même rang que son mari devant l'autel, le mari à gauche (place d'honneur), la femme à droite. Dans les funérailles, anniversaires, cérémonies de famille, l'épouse y prend part au même rang que son mari. On la dénomme d'ailleurs « nôi tuong » (général de l'intérieur). C'est presque toujours elle qui détient l'argent, gère les biens, règle les dépenses, perçoit les revenus, encaisse les loyers, accomplit en un mot tous les actes d'administration. Elle a avec le mari les pouvoirs généraux d'éducation sur les enfants¹. » Mais gardons-nous de faire cette erreur qu'égalité de puissance signifie indépendance et dualité de volontés, c'est bien plutôt indépendance et unité d'action. Le mari, étant le représentant qualifié de la famille et le chef du culte dans la maison, doit passer tous les actes importants, mais il doit, pour le faire, demander le consentement préalable et la signature de son épouse. Ainsi, les aliénations d'immeubles ou même de meubles communs, par exemple, ne peuvent être faites que par l'action conjointe des deux époux². Alors, il est certain que le mari ne peut mettre sa femme principale en nantissement comme il le peut avec son fils et sa fille. Déjà pour

1. *Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et de biens cultuels*, page 7.

2. L'égalité étant complète entre le mari et la femme, celle-ci peut, par réciprocité, aliéner tous les biens communs avec le consentement de son époux. Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre conjoint, l'acquéreur exige toujours leur intervention simultanée. Dans la pratique, les actes sont passés au nom du mari avec la mention « conjointement avec mon épouse » et portent la signature des deux époux. Cf. *Recueil précité*, pages 2 et suivantes.

ceux-ci, d'ailleurs, le consentement de l'épouse est nécessaire, car elle contresigne tous les actes importants.

Mais la femme peut-elle s'engager elle-même pour garantir une dette personnelle ? Théoriquement il faut répondre par l'affirmative avec cette condition qu'elle doive obtenir l'assentiment de son mari.

5. Il reste enfin dans la maison un dernier personnage, le chef de famille lui-même. Peut-il se donner en nantissement ? Briffaut et Philastre, commentant exclusivement la loi de Gia-Long (qui n'envisage d'ailleurs pas ce cas), répondent qu'il le peut. Théoriquement et apparemment, en effet, le maître du foyer est maître de lui-même. Il peut donc employer son activité de la manière qu'il juge convenable et se donner en gage si cela est nécessaire. Mais cette idée n'est pas entièrement juste. Nous pensons que parfois et même souvent, ce maître tout puissant du foyer n'est pas du tout maître de lui-même. Il se doit au culte familial. Son activité appartient à ses aïeux. Il doit rester au foyer pour allumer le feu et l'encens sur l'autel ancestral qu'il ne peut transporter ailleurs. L'Annamite, père de famille, est attaché à son village, à sa maison et à sa tablette sacrée.

La seule hypothèse où le chef d'une souche peut se donner en nantissement est celle où il vient de s'installer avec sa jeune famille hors du toit patriarcal et où il n'a aucun tombeau à entretenir, par suite, aucun culte à célébrer. Mais ces cas d'engagement ne doivent pas se rencontrer souvent. Ni le Code des Lê, ni le Code Gia-Long ne les ont envisagés d'une façon expresse. Leur silence n'équivaut pas évidemment à une interdiction, mais il confirme ce fait qu'on n'a pas besoin de légiférer sur une chose que le peuple ne pratique pas.

En résumé, la coutume annamite ne connaît pratiquement que le nantissement des enfants, garçons ou filles. Elle n'admet pas, comme dans la Cité chinoise, la mise en gage des femmes, de quelque rang soient-elles. Quant aux servantes-concubines, leur nantissement est un cas plutôt théorique que pratique, car elles n'existent que chez les grands mandarins et dans les familles très riches, qui n'ont pas besoin de recourir à ce procédé d'emprunter.

6. Sur quel fondement juridique la loi a-t-elle permis au chef de famille de mettre en gage ses enfants ? Est-ce, comme le laisse entendre Briffaut¹, par ce principe antique, en vigueur dans toutes les sociétés primitives, que le débiteur est responsable de ses dettes sur son corps et sur celui des personnes qui le continuent ? C'est une explication fort intéressante, qui a non seulement l'avantage de s'appliquer à un grand nombre de peuples, mais qui semble, au premier abord, avoir un appui dans la coutume annamite consacrée dans le proverbe « La dette du père est payée par le fils », « phu trai tu hoan ». Ici, en effet, l'enfant continue le père, d'après la loi, jusqu'à tel point que leur personnalité morale et même leur corps physique ne font qu'un. L'article 38 du Code des Lê permet au fils de se substituer à son auteur pour subir les peines corporelles à sa place. En frappant l'enfant, on croit frapper le père. En mettant la main sur l'un pour garantir une créance, on penserait donc mettre la main sur l'autre. La représentation est ici idéalement parfaite.

1. Briffaut (C.), *L'esclavage et l'engagement pour dettes dans le droit sino-annamite*.

Mais, d'après nous, si ce dernier principe est très vrai, l'autre par lequel Briffaut explique le droit du père de mettre en gage ses enfants, à savoir que le débiteur est tenu sur son corps ou celui des siens des dettes qu'il contracte, est entièrement faux, appliqué à la société annamite. Nous avons vu, en effet, dans le chapitre préliminaire, que si au Siam et au Cambodge, comme dans d'autres pays, il est permis au chef de famille de se vendre ou de donner à sa place ses enfants pour compenser une dette, cette pratique n'est pas en usage dans les mœurs annamites et la loi, de son côté, la défend très rigoureusement. D'aucune manière, le pauvre ne peut payer de son corps un créancier intraitable. Philastre écrit dans son commentaire de l'article 134 : « La loi ne reconnaît pas la transaction qui consiste à livrer au créancier des personnes de la famille du débiteur en compensation de la dette... Si le débiteur a quelque autre moyen de s'acquitter, la loi donne au créancier, par la contrainte par corps, le moyen d'obtenir le paiement de sa créance ; si, au contraire, le débiteur n'a rien, il ne peut être tenu à s'acquitter au moyen du travail des siens ¹. »

Le principe du droit annamite est que l'homme n'est tenu de ses dettes que sur l'ensemble de son patrimoine. C'est un principe identique à celui du droit français, formulé dans les articles 2092 et 2093 du Code civil ². Si, au

1. Philastre, Code annamite, t. I, page 607.

2. Art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de rembourser son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Art. 2093 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix se distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

terme échu, le créancier n'est pas payé, il peut demander au magistrat d'exercer la contrainte par corps sur son débiteur, en le mettant en prison. Mais où l'on voit tout de suite que ce dernier n'est pas tenu de la dette sur sa personne, c'est que cette contrainte n'est délivrée contre lui que s'il a des biens et que, par malhonnêteté, il se refuse à rembourser ses emprunts. La contrainte par corps n'est qu'un moyen pour triompher de son mauvais vouloir ou de ses fraudes. Le décret III, inséré sous l'article 233 du Code Gia-Long, prescrit : « ...Pour tout produit d'action illicite consistant en biens privés des particuliers, lorsqu'il aura été reconnu que les coupables n'ont absolument ni maisons ni biens et qu'ils n'ont pas de ressources pour tout restituer, ils seront toujours exonérés des restitutions, sans qu'on puisse en charger aucune personne de leur famille ; si, mal à propos, des personnes de leur famille ont été poursuivies et soumises à la contrainte pour les restitutions, les fonctionnaires chargés d'exercer la contrainte seront dégradés... »

7. On ne peut ainsi expliquer le nantissement des enfants dans la Cité annamite par le vieux principe de l'acquittement des dettes par l'abandon définitif ou temporaire du corps du débiteur ou de celui qui le remplace. La vraie explication, selon nous, est bien plus simple ; et elle a le mérite d'être universelle : c'est le principe de la puissance paternelle. Dans toutes les sociétés à mœurs patriarcales, le chef de famille concentre entre ses mains tous les pouvoirs et tous les droits. Il dispose des biens, du travail et même de la liberté et de la vie des autres membres. C'est ce droit tout puissant, d'origine religieuse, qui permet, ici, au père de placer ses enfants en nantissement, de les vendre, ailleurs. Tant que le fils

ou la fille vit sous le toit paternel, le produit de l'activité de ses bras appartient à la communauté familiale représentée par son chef. Cette activité elle-même, source de revenus, est une propriété de la famille. Le maître du foyer peut en disposer comme il veut. Ici, il ne peut la vendre, car la loi le lui interdit ; alors, il la met en gage.

Ce qui montre bien que le nantissement est un effet de la puissance paternelle, c'est que le père ne peut plus engager son enfant dès que celui-ci est émancipé ou possède un établissement séparé. D'abord, il est émancipé lorsqu'il est marié et s'en va créer une nouvelle souche en dehors du toit patriarcal. Mais il est encore émancipé lorsque, après son mariage, il continue à vivre dans la famille avec ses parents. Dans ces deux cas, il devient pleinement capable et peut posséder un patrimoine propre sur lequel il a tous les droits¹. Le père ne peut plus disposer des biens de l'enfant ; à plus forte raison, ne peut-il plus disposer de son activité. Il ne peut, de même, mettre en gage sa fille mariée, car elle est sortie de la famille et échappe à ses pouvoirs.

8. Cependant, le dogme de la puissance patriarcale qui sert de fondement au nantissement des personnes est ici tempéré par un autre principe que consacre le proverbe cité plus haut. C'est le principe coutumier que la dette doit être payée par son propre débiteur ou par celui qui le remplace naturellement. Bien que, d'après l'organisation de la famille, la représentation mutuelle y soit parfaite et la responsabilité y soit collective — tous étant dans chacun et chacun dans tous — d'après l'ordre naturel, le vrai continuateur du père, son seul

1. *Recueil des avis du Comité consultatif précité*, pages 43 et suiv.

représentant qualifié est l'enfant et surtout le fils. C'est pourquoi la coutume ne permet pas la mise en gage des femmes de second rang qui sont, pourtant, elles aussi, sous la puissance du chef de famille. Elle prend en considération leur état de femme mariée et aussi leur origine dans la maison. Elles sont, étymologiquement, celles qu'on « ajoute » à la famille. Leur personne ne continue donc pas la personne du maître du foyer ¹.

9. L'engagement des enfants est-il fréquent ? Peut-être oui, surtout pendant les années où la famine désole les immenses plaines des deltas annamites. Le laborieux paysan y est souvent exposé aux calamités naturelles : sécheresse, typhons, inondations. Nous reproduisons ici, à titre de renseignement, une statistique dressée vers 1880 par Silvestre, alors chef de la justice indigène en Cochinchine ². Elle nous donne une idée de l'étendue de la pratique dans la partie méridionale de l'Annam.

1. Cf. *Recueil de jurisprudence et de Droit coutumier précité*.

2. In *Excursions et Reconnaissances*, tome II.

Etat numérique des personnes mises en gage pour cause de dettes.

Désignation des arrondisse- ments	Au-dessus de 20 ans		De 14 à 20 ans		De 10 à 14 ans		Au-dessus de 10 ans		Age non indiqué		Totaux		Observations
	Hom.	Fem.	Hom.	Fem.	Hom.	Fem.	Hom.	Fem.	Hom.	Fem.	Hom.	Fem.	
Baria	»	»	2	1	6	3	5	»	»	»	13	4	A Bienhoa, le rapport de l'administrateur in- dique 17 ans comme l'âge moyen des personnes en- gagées par leurs parents ; 31 ans pour celles qui s'engagent elles-mêmes.
Chaudoc	4	6	15	9	»	»	»	»	»	»	19	15	
Cocong	12	17	18	6	5	6	»	»	»	»	25	15	
Mytho	9	14	»	1	»	»	»	»	»	»	9	19	
Soctrang	»	»	22	7	23	2	»	»	»	»	45	9	
Tay Ninh	31	7	22	14	17	8	4	»	»	»	74	29	A Bentre, sont con- pris dans les chiffres des colonnes 4 et 5 les en- fants de 10 à 14 ans.
Travinh	41	2	44	8	24	10	5	»	»	»	111	22	
Bienhoa	»	»	»	»	»	»	»	234	48	»	234	48	
Bentre	15	5	68	53	»	»	22	5	»	»	105	63	
Hatien	3	1	»	»	6	»	»	»	»	»	9	1	
Cantbo													
Cholon													
Longxuyen ..													
Rach-Gia ...													
Sadec - Saigon													
Tan - An ...													
Thudaumot ..													
Vinh - Long ..													

Les rapports des administrateurs renferment des renseignements généraux desquels il résulte que la mise en gage pour dettes est fort commune, mais ne présente aucun chiffre.

CHAPITRE III

NATURE ET CONDITIONS DU CONTRAT DE NANTISSEMENT

SECTION I. — NATURE DU CONTRAT.

1. Nous avons vu qu'en droit annamite, le nantissement des meubles ou immeubles se fait sous la forme d'une aliénation fiduciaire. C'est un contrat de vente avec un pacte de rachat. Au terme échu, si l'emprunteur n'est pas à même d'user de son droit de réméré, il perd définitivement la propriété de son bien.

En est-il de même du nantissement des personnes ? S'analyse-t-il en un contrat de vente auquel s'ajoute une stipulation de rachat ? C'est ainsi que cela se fait à Rome où le père, en émancipant son fils, exige souvent du créancier la promesse de lui permettre de le racheter au bout d'un certain délai. C'est ainsi que cela se fait, surtout au Siam où le nantissement proprement dit des femmes et des enfants s'effectue sous la forme d'une aliénation fiduciaire. Le législateur siamois lui-même semble avoir souvent confondu les deux institutions. « Non seulement il se sert indifféremment des mots « maître » ou « créancier » pour désigner l'acquéreur fiduciaire, mais il considère, à plusieurs reprises, les personnes qui

ont fait l'objet d'une vente fiduciaire comme étant les « gens du vendeur ¹ ». Bien plus, dans les dispositions de la loi sur le prêt, il y a un texte qui traite du nantissement proprement dit des personnes et qui donne à ce contrat des effets identiques à ceux de la vente fiduciaire. « Il décide, notamment, conformément au principe traditionnel en matière de gage, que l'usage que fait le créancier de la force des gens ou des animaux remis en gage dispense l'emprunteur du paiement des intérêts, de même que les services de la personne qui a fait l'objet d'une vente fiduciaire tiennent lieu des intérêts de son prix... L'identité de la règle dans l'un et l'autre cas, l'emploi constant des mots « capital » et « intérêts » quand il s'agit d'une vente fiduciaire montrent bien que le législateur a clairement vu dans la somme versée au vendeur le montant d'un emprunt consenti par l'acquéreur et dont le remboursement est garanti par la remise entre ses mains d'une personne appartenant au vendeur ². »

Ce procédé de nantissement des personnes dans le vieux droit siamois ressemble étrangement au nantissement des immeubles dans le vieux droit annamite. Cette identité des institutions fait que des personnes, qui ne regardent pas de très près les textes, croient que la mise en gage des enfants en Annam se réalise aussi sous la forme d'une vente. C'est une bien grande erreur. Si le nantissement des individus y était vraiment une aliénation, fût-elle fiduciaire, la loi ne l'aurait pas autorisée. Car nous avons bien vu que la vente des membres de la famille, sous quelque forme qu'elle se présente, est désavouée par la coutume et punie par les Codes.

1. Lingat, *L'esclavage privé dans le vieux droit siamois*, page 51.
 . Lingat, *op. cit.*

2. En réalité, dans le droit annamite, le nantissement des personnes se fait par une location de travail. C'est un contrat de louage de services fait à l'occasion d'un prêt et destiné à le garantir. La terminologie elle-même explique clairement la nature de l'institution et la différence avec celle du nantissement des immeubles. Pour celui-ci, la coutume et la loi emploient l'expression « diên-mai » qui signifie : vendre à titre de garantie¹. On appelle l'emprunteur à gage le vendeur, et le créancier, l'acheteur à titre de sûreté. Au contraire, pour désigner le nantissement des personnes, le législateur emploie une tout autre expression. Il emploie le terme « diên cô » qui signifie : louer à titre de garantie, ou « tam-cô » qui signifie : louer temporairement². On trouve ces expressions à plusieurs reprises dans l'article 95 du Code Gia-Long. Le décret I de l'article 83 emploie un autre terme plus explicite encore. Il dit textuellement « diên duong cô công »³ qui signifie, mot à mot, louer son travail pour garantir (une dette). Ce qui achève de nous convaincre, c'est que la loi appelle les ouvriers, les travailleurs à gages, tous ceux qui louent leurs services, les « cô-công » (loueurs de travail), c'est-à-dire du même nom que les engagés pour dettes. La loi et la coutume ne font pas de différence entre les deux catégories d'individus.

Cette terminologie se retrouve dans les textes législatifs de la dynastie des Lê. Ainsi l'ordonnance de la troisième année de Hồng-Duc (1472), qui s'occupe particulièrement du nantissement des enfants, s'intitule :

1. Dien : à titre de sûreté ; mai : vendre.

2. Dien : à titre de sûreté ; co : louer ; tam : temporairement.

3. Co : louer ; cong : travail, capacité de travail.

« Règles concernant les locations de personnes pour prêts ». Elle dit, notamment, dans son texte : « Parmi les individus donnés en location, il en est de laborieux et de paresseux. En conséquence, dorénavant, lorsque des gens pauvres et dans l'indigence donneront leurs garçons ou leurs filles en location et qu'ils auront reçu un prêt en raison de cette location, lorsque la personne donnée en location se sera acquittée consciencieusement de ses obligations conformément aux ordres du prêteur, ... le capital devra être diminué de 6 tiên par an...¹. » Cette ordonnance nous explique clairement la nature de l'institution. Nous y trouvons tous les éléments nécessaires pour donner une définition précise de cette opération particulière à la cité annamite. *Le nantissement des personnes est un contrat de louage de services, accessoire à un contrat de prêt et destiné à garantir et aussi à amortir la dette.* Ce contrat peut être fait par la personne même qui est engagée lorsqu'elle est *sui generis*, mais il est fait le plus souvent par le chef de famille qui exerce son droit de puissance sur les enfants et sur les parents inférieurs.

Cette différence de nature entre le nantissement des personnes et le nantissement des meubles et des immeubles ne réside pas seulement dans la terminologie juridique, mais encore dans le langage populaire qui dit, pour le premier, « câm » (louer) et pour le second, « thê » (échanger, vendre). Enfin, elle se retrouve, comme nous le verrons aux chapitres suivants, dans les effets que produisent les deux contrats.

3. Pourquoi cette différence fondamentale de nature en droit annamite entre les deux institutions qui sont

1. Code des Lê, appendices, page 251.

exactement identiques ailleurs ? Cela tient au caractère particulier du régime patriarcal en Annam. Nous avons vu dans le chapitre préliminaire, relatif à l'esclavage, que, dès la plus haute antiquité, le peuple annamite a toujours fait une différence entre l'homme et la chose. Là où la femme et le fils sont considérés comme des objets, leur nantissement doit nécessairement se modeler sur le nantissement des autres objets du patrimoine. Ici, au contraire, la différenciation primitive entre les personnes et les biens conduit juridiquement à la différenciation des moyens de nantissement. Lorsqu'il s'agit de la mise en gage d'une chose, le créancier non payé au terme peut, suivant les cas, se l'approprier ou le vendre pour se payer sur le prix. Il est évident que ce contrat ne peut s'appliquer tel quel aux enfants qui, eux, ne peuvent être ni appropriés ni vendus.

Cependant, même dans les pays où le nantissement des personnes et le nantissement des biens se confondent dans une même institution, par la force des choses, au cours de l'Histoire, ils se différencient lentement, tout en conservant la communauté de nom. Partout, le droit, miroir des mœurs, évolue avec elles. Ainsi au Siam, où le nantissement d'un homme, se réalisant toujours par la vente fiduciaire, ne permet plus, dans la suite, au créancier non payé à l'échéance de s'approprier de l'individu comme quand il s'agit d'un immeuble. Le débiteur conserve toujours la faculté de racheter la personne vendue. De même, à Rome, la mancipation d'un enfant ne produit plus son effet ordinaire. « Appliquée à une chose *mancipi*, elle en transfère définitivement la propriété ; appliquée à un fils, elle ne confère qu'un droit temporaire aux services de l'enfant. La durée de ce droit

n'est pas indiquée, mais elle ne pouvait excéder cinq ans, car l'enfant avait le droit d'exiger, à la fin du lustre, son affranchissement par le cens. La mancipation d'un fils de famille était donc la forme primitive du louage de services pour les personnes libres en puissance. Lorsque plus tard on étendit à ces personnes l'application du louage, la mancipation volontaire tomba en désuétude¹. »

Cette évolution de l'institution du nantissement, le droit annamite ne l'a pas connue, car, dès son origine, les mœurs ont établi la différence fondamentale entre les choses et les gens.

Notre analyse montre donc que le nantissement des personnes, dans la coutume et dans la loi annamites, n'est autre chose qu'une location de travail faite à l'occasion d'un prêt et dans le but de le garantir tout en l'amortissant. De toutes façons, un louage de services ne peut légalement devenir un servage, même temporaire. Des auteurs², qui n'ont pas étudié les textes avec une attention ou une impartialité suffisantes, ont vu dans cette transaction une source de l'esclavage particulier. Schreiner³ écrit à propos de ces personnes légères : « Quelle détestable manie que celle de toujours croire une autre race plus bête, plus sans cœur que la nôtre, parce qu'elle a des idées qui lui sont particulières et que nous ne comprenons pas... Notre sens géométrique, à nous tous Européens, nous paraît un incontestable avantage de race, soit ; mais cela empêche-t-il l'acuité d'esprit sino-annamite d'en être un autre ? Avant de vouloir juger les gens et leurs institutions, il faut arriver à les comprendre et

1. Ed. Cuq, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, p. 151.

2. C. Briffaut, *op. cit.* ; M. Paulus, *L'esclavage en Indochine*.

3. Alf. Schreiner, *op. cit.*

à bien les comprendre, sinon l'on risque de porter des jugements tout à fait erronés. »

SECTION II. — CONDITIONS ET MODALITÉS DU CONTRAT.

Ni le Code des Lê, ni le Code Gia-Long n'ont déterminé clairement, dans une disposition, les conditions d'existence et de validité du contrat de nantissement des personnes. Cependant, elles peuvent être dégagées des différents articles et ordonnances qui réglementent l'institution.

1. Le contrat de nantissement étant accessoire à un contrat de prêt, suppose nécessairement, pour avoir lieu, l'existence d'une dette. C'est là la première condition. Elle est contenue dans l'ordonnance de 1472, que nous avons déjà citée et qui dit, entre autres choses : « Lorsque des gens pauvres et dans l'indigence donneront leurs garçons ou leurs filles en location et qu'ils auront reçu un prêt en raison de cette location..., le capital devra être diminué de 6 tien par an. » La dette doit donc être d'ores et déjà née et déterminée dans son quantum, puisque l'ordonnance dit que le capital, représentant le prêt, doit être annuellement amorti d'une certaine somme. D'ailleurs, l'article 311 du Code des Lê prescrit que le créancier, qui a perdu l'individu placé en nantissement par suite d'une autre mise en gage frauduleuse de celui-ci, est autorisé à poursuivre la « restitution de l'ancien prix convenu ». On devra donc, au moment de la passation du contrat, déterminer exactement le montant du prêt, ou convenir de la somme que le débiteur devra déboursier pour reprendre la personne engagée.

Les services de l'individu loué ne garantissent que la créance originaire qui a donné naissance au contrat de nantissement. Si, dans la suite, le débiteur contracte d'autres dettes envers le même créancier, ces nouvelles sommes, même si elles sont exigibles avant l'autre, ne sont pas garanties. C'est ce qui ressort de l'ordonnance précitée qui stipule expressément que la location de travail sert de contrepoids au contrat de prêt fait à cette occasion. Si d'autres créances se greffent sur le nantissement primitif, l'équilibre serait rompu. Cette condition n'est pas spéciale à la mise en gage des personnes; elle est commune, dans le droit annamite, à tout nantissement, mobilier ou immobilier. Le principe, en effet, est que le gage ne garantit qu'une seule créance, celle pour laquelle il est primitivement donné. Ce principe est d'un grand avantage pour le pauvre, surtout en ce qui concerne le nantissement des personnes. Grâce à lui, l'engagé ne voit pas la durée de sa location automatiquement se prolonger par la survenance d'autres dettes, car, comme nous le verrons, souvent le contrat ne stipule pas expressément un délai pour l'engagement. Mais il est permis aux contractants de faire de nouvelles conventions de garantie chaque fois qu'il y a une nouvelle opération de crédit entre eux. Il est loisible au débiteur de donner la même personne en sûreté et de prolonger ainsi la durée du nantissement. Ce que la loi ne veut pas, c'est que cette durée puisse s'allonger de plein droit, sans que le pauvre y fasse attention. Chaque nouvelle convention qu'il devra faire le fera réfléchir et l'incitera à contracter moins d'emprunts. Cette sage mesure empêchera aussi le créancier d'avoir la tentation sournoise et égoïste d'entraîner le débiteur, sans que celui-ci

en comprenne la portée, à de petites dettes successives, afin de pouvoir garder plus longtemps l'engagé à ses services. C'est par ce caractère que le gage en droit annamite se différencie du gage en droit français. Celui-ci prescrit, en effet, dans l'article 2082, que « s'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et l'autre dettes, lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde ».

2. Comme le contrat de prêt, le contrat de nantissement, qui lui est subsidiaire, doit être passé par écrit. C'est la règle, d'ailleurs, pour tous les contrats de louage de services. L'acte doit contenir, comme nous l'avons dit, la déclaration du montant exact de la somme due. Il doit énoncer clairement le nom, l'âge et le sexe de la personne louée en gage. La loi ne fixe pas une somme limite jusqu'à laquelle la rédaction d'un écrit n'est pas nécessaire. Même pour une dette minime, le contrat de nantissement des personnes doit se constater par un acte. Cette règle est toujours appliquée dans la coutume, qui exige la même condition pour le nantissement des meubles et des immeubles¹.

L'acte peut-il être simplement sous seing privé ou doit-il être authentique, c'est-à-dire revêtu du sceau de la commune ? L'article 365 du Code des Lê prescrit : « Ceux qui n'auront pas recours aux fonctionnaires ou au chef de leur village pour la rédaction et la certification de leurs testaments et autres actes, seront punis

1. Code annamite, art. 89, décret II.

de 80 coups de truong et d'une amende proportionnée à la gravité des faits. Les testaments et actes établis contrairement à ces dispositions seront considérés comme nuls. Les personnes lettrées seront seules autorisées à rédiger elles-mêmes leurs actes. »

Cet article parle « des testaments et autres actes » ; la dernière expression est bien vague. Toutefois, l'on est certain que l'acte de nantissement, par sa gravité et son importance, y est compris. Mais on est moins certain quand il s'agit de savoir si la disposition exige vraiment l'authenticité de ces écrits. En effet, tout d'abord, on peut voir que ceux qui sont rédigés par les lettrés échappent à la formalité de la certification par les fonctionnaires ou par le chef de village. Ensuite, on sait que, dans le vieil Annam, ces fonctionnaires sont moins rétribués par l'Etat que par leurs administrés, à l'aide d'impôts perçus, d'amendes infligées, de droits légaux prélevés sur les plaideurs et, surtout, pour le chef du village, de cadeaux que ne manquent pas de leur faire tous ceux qui ont recours à leurs offices. Alors, on pourrait se demander « si ces prescriptions étaient dictées par le désir de donner aux actes établis par les illettrés toutes les garanties nécessaires d'authenticité et de bonne foi, en les faisant rédiger et viser par des personnes spécialement désignées à cet effet et remplissant l'office d'officiers ministériels, ou bien si elles étaient uniquement dictées par le désir d'assurer aux mandarins des villages un casuel qui leur tint lieu d'émoluments¹ ». Les deux suppositions alternatives sont également plausibles. Mais, pour notre part, nous pensons,

1. Code des L^é, notes sous l'art. 365.

avec beaucoup de raisons, que la loi citée vise les deux buts à la fois. Elle veut donner aux mandarins une sorte d'indemnité à leurs fonctions essentiellement honorifiques, et assurer en même temps la clarté et l'authenticité des actes établis. Cette idée se dégage nettement de l'examen des sanctions qu'elle applique aux délinquants. D'abord, une sanction pénale, pour avoir frustré les fonctionnaires de leurs droits : une amende proportionnelle destinée à les indemniser. Ensuite, une sanction civile pour défaut de certification officielle de l'acte : celui-ci est annulé par suite de la présomption légale de manque de sincérité de son contenu. Enfin, une peine corporelle, pour avoir commis l'une et l'autre de ces infractions : quatre-vingts coups de truong, infligés, pour ainsi dire, dans l'intérêt strict de l'ordre public. Remarquons que cette dernière peine est relativement très sévère par rapport au fait de n'avoir pas eu recours aux fonctionnaires pour la rédaction des actes incriminés. Cette sévérité tient à ce que la sanction s'applique à deux délits distincts, comme nous l'avons montré. Notre thèse a l'avantage de concilier mieux que les deux autres, prises séparément, les diverses dispositions de l'article. En effet, si la prescription était uniquement dictée par le désir de fournir un casuel aux fonctionnaires, on ne comprendrait pas qu'après avoir infligé une forte amende au délinquant, le législateur eût besoin d'annuler complètement des actes qui eussent pu être sincères et parfaitement rédigés. Si c'était seulement, au contraire, pour donner aux titres la garantie d'authenticité, on ne comprendrait pas, en revanche, que la loi, ayant infligé au coupable une lourde peine corporelle et annulé tous les actes, l'eût obligé à payer aux

mandarins une amende aussi élevée. Le désir du législateur d'exiger, pour prévenir toute fraude, l'authenticité des actes importants comme les testaments, les donations, les ventes, les nantissements, est certain. Quant à la dispense légale des lettrés de présenter leurs actes à la certification des fonctionnaires, elle est très explicable et tient à la considération particulière attachée à ces personnes dans la société annamite. D'une part, elles sont exemptes de toutes les corvées et d'une foule de prestations et de taxes que doit payer régulièrement le peuple. Elles sont dispensées, en l'occurrence, de fournir aux mandarins les cadeaux et indemnités d'usage. D'autre part, les lettrés forment, dans la cité annamite, une corporation de gens d'honneur et de foi. Ils sont considérés, à juste titre, comme des chevaliers du pinceau, et, le cas échéant, de l'épée. Disciples de Confucius, instituteurs désintéressés du peuple, champions de l'ordre, de la probité, de l'amour et du respect humains, ils sont entourés d'un prestige particulier et de la considération de tous. Leurs écrits sont présumés justes et sincères; aussi, sont-ils dispensés de la formalité du visa.

Dans la pratique, débiteurs et créanciers gagistes ne manquent jamais de demander l'apposition du sceau communal sur leurs actes. Souvent même, ils font leur contrat en présence du chef de village. Les lettrés, eux aussi, observent constamment la formalité, malgré leur privilège légal.

3. Lorsque le contrat porte sur un garçon ou sur une fille, le consentement de ces derniers est indifférent. Nous savons déjà qu'ils ne peuvent protester contre la volonté paternelle. Cependant, cette omnipotence du chef de famille est très tempérée dans la coutume. Le

père ne manque pas de demander l'avis de l'enfant lorsqu'il est grand, surtout lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans qui lui confère des droits et des devoirs dans le village. Cet avis a, en fait, un certain poids, car il peut changer parfois la décision initiale.

Mais le consentement et l'intervention du chef de famille sont insuffisants pour rendre le contrat valable. Le mari ne peut engager le fils ou la fille sans obtenir au préalable l'assentiment et même l'assistance de sa femme. Celle-ci devant, en effet, signer tous les actes juridiques importants, le créancier ne consentira jamais à traiter avec le père de famille seul. Dans la pratique, l'acte est toujours passé au nom du mari, avec la mention « *tinh thê dang* » (conjointement avec mon épouse) et porte la signature des deux époux. Ceux-ci, d'ailleurs, ne peuvent que s'accorder puisque nous avons vu que la mise en gage des enfants est souvent pour eux le seul moyen de se tirer de la misère.

Mais cet accord de volontés entre le mari et l'épouse suffit-il quand il s'agit non plus des enfants, mais des femmes inférieures ? La coutume, nous le savons, ne permet pas leur nantissement. Toutefois, d'après l'organisation de la famille et d'après l'idée que les Annamites se font du mariage, même dans le cas théorique, que le Code des Lê n'a pas envisagé, où un mari veut engager une femme de rang inférieur, il ne pourra certainement pas le faire de son autorité propre, fortifiée de celle de son épouse. Pour que le contrat soit valable, il faut que la femme elle-même donne son consentement exprès et appose sa signature sur l'acte. C'est, en quelque sorte, un contrat de louage de services qu'elle fait de sa propre volonté. Bien qu'elle soit placée,

en effet, dans la famille, au rang des enfants, la coutume lui donne une certaine autorité et impose au mari des obligations auxquelles il ne peut se dérober sans porter atteinte à la nature sacrée du mariage. S'il met en nantissement sa femme sans que celle-ci intervienne personnellement au contrat, il commet un crime moral qui constitue une cause légale de divorce. La coutume dit alors que : « le devoir est éteint » entre les époux. Cette expression signifie que « la perversité (de l'homme) atteint un degré tel qu'il n'a plus la notion du devoir et, par suite, la femme n'est plus tenue envers lui à aucune considération de devoir ou de sentiment... Dans le cas où le devoir est éteint..., la séparation des époux est, d'après la loi, obligatoire ¹. »

Donc, dans l'hypothèse théorique de l'engagement d'une femme de second rang et, à plus forte raison, de l'épouse, le contrat n'est valable que s'il est fait de la propre volonté des personnes engagées. Le chef de famille ne peut faire aucune pression sur elles. Cependant, son intervention reste nécessaire, car son consentement exprès est indispensable pour que le contrat produise des effets.

Nous avons étudié jusqu'ici le contrat de nantissement tel qu'il est ou serait passé dans la coutume et sous l'empire du Code des Lê. Nous n'avons pas fait allusion aux prescriptions de la loi de Gia-Long qui, à l'instar de la loi chinoise, permet la mise en gage des femmes inférieures et de l'épouse d'une façon expresse. Surtout, elle l'autorise dans des conditions que les mœurs annamites n'ont jamais admises, car elles sont totalement con-

1. *Recueil des avis sur les coutumes annamites précité*, page 93.

traires à la notion du mariage et à l'organisation de la famille en Annam. La loi chinoise, dont l'article 95 du Code Gia-Long est une reproduction textuelle, permet au mari de placer en nantissement son épouse ou ses femmes de second rang de sa propre autorité sans même les consulter. Elle les assimile entièrement, à cet égard, aux enfants, bien qu'elle ait proclamé ailleurs, non sans solennité, que l'épouse est l'égale du mari. La femme, tout comme la fille, est sous la puissance sans contrôle et sans contrepoids du chef de famille. Son consentement n'est pas un élément de validité du contrat. Evidemment, c'est là une très grande simplification. Et c'est une simplification bien avantageuse pour le mari, car il voit du même coup sa puissance, un moment menacée, réaffirmée et singulièrement accrue. Mais il faut avouer que les maris annamites n'ont jamais su ou n'ont jamais voulu profiter de cette heureuse aubaine que leur accorde la loi de Gia-Long, importée de Chine sans aucune modification !

4. Il existe enfin une quatrième condition à observer pour que le contrat soit valable. C'est la prestation effective des services de la personne engagée. Il n'y a nantissement que si l'enfant vient travailler chez le créancier et passe sous sa puissance dominicale, ceci, d'ailleurs, comme tous les autres loueurs de travail. Il est évident qu'il peut, avec l'accord de son maître, rentrer dans sa famille, lui faire des visites, mais le principe est qu'il doit se nourrir et se loger chez le bailleur de fonds, durant tout le temps de l'engagement. Le Code Gia-Long parle, en effet, dans le décret I de l'article 283, de l'établissement, par le créancier, de la personne engagée. En outre, le législateur envisage, dans diverses dis-

positions, le cas où l'enfant se soustrait au nantissement en prenant la fuite¹. Il est puni et remis à son patron pour satisfaire à son travail.

5° Pendant combien de temps doit-il rester chez le créancier ? Le contrat de nantissement doit-il contenir nécessairement un terme ? Généralement, les contractants stipulent un délai au bout duquel le débiteur doit rembourser le créancier qui, de son côté, doit lui remettre la personne engagée. Il semble même que la loi exige qu'un terme soit déterminé clairement dans l'acte. Le décret I de l'article 283 du Code Gia-Long dit, en effet : « ...Quant à ceux qui se sont engagés à titre de sûreté d'une dette, ou qui louent leur travail, pour ceux-là, un délai d'engagement a été stipulé... » La stipulation d'un terme pour le nantissement paraît toute naturelle puisque celui-ci est accessoire à un prêt qui, lui, comporte toujours, en principe, un délai pour le remboursement. Dès le moment où la dette est éteinte, la mise en gage n'a plus sa raison d'être.

Cependant, même lorsque ni dans le contrat de nantissement ni dans celui de prêt aucun terme n'a été convenu, l'engagement ne peut devenir pour cela un engagement à vie. Croire le contraire, comme le fait Briffaut², serait regarder trop superficiellement les choses et voir systématiquement partout une source de l'esclavage. Le nantissement à vie est ignoré dans le droit coutumier et impossible dans le droit écrit. D'une part, en effet, le contrat de prêt ne comportant par hypothèse aucun terme pour le paiement, celui-ci

1. Code annamite, art. 283, décret I, al. 5 ; Code des Lê, art. 655 ; Ordonnance de Hông-Duc (1472).

2. C. Briffaut, *L'esclavage et l'engagement pour dettes dans le droit sino-annamite. Le gendre anormal*.

est à la discrétion du débiteur — comme d'ailleurs du créancier, qui peut exiger le remboursement au moment qui lui plaît. Il suffit dès lors d'acquitter la dette à n'importe quelle époque pour reprendre instantanément la personne engagée. D'autre part, la loi, qui est pleine de sollicitude pour les humbles gens — nous avons pu le voir précédemment à propos des esclaves — a fait de telle sorte que la dette du pauvre soit automatiquement payée au bout d'un certain temps, par le seul effet de son travail. Le législateur a fixé, comme nous le verrons au chapitre suivant, un tarif obligatoire pour les salaires des personnes engagées. Il a établi, en outre, une prime au travail, très appréciable, pour ceux qui se sont acquittés consciencieusement de leurs tâches pendant leur nantissement. Salaires et primes concourent à compenser la dette qui finira, plus ou moins rapidement mais, de toutes façons, très certainement, par être éteinte. Alors, avec elle, s'éteindra également le nantissement du gargon ou de la fille.

La loi ne formule pas expressément le principe général de la prohibition de l'engagement à vie, mais elle en fait l'application constante dans ses dispositions. D'ailleurs, n'oublions pas que le contrat de nantissement est un contrat de louage de services. En cette matière, le droit annamite, toujours soucieux de sauvegarder la liberté des individus, ne permet que la location à temps, tout comme le droit français exprimé dans l'article 1780 du Code civil et dans la loi du 27 décembre 1890¹. La

1. Code civil, art. 1780 : « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. »

Loi du 27 décembre 1890 : « Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes... »

coutume annamite ressemble à la coutume chinoise, sanctionnée par un règlement des Song, du ^{xr} siècle, qui prescrit que les travailleurs ne peuvent se louer que pour un délai maximum de cinq ans. En fait, en Annam, on passe des contrats qui varient entre trois et cinq ans. Cet usage se retrouve dans le contrat qui oblige le fiancé stagiaire ou le gendre anomal à rester dans la famille de la jeune fille. Le délai, en général, en est de trois ans. Mais, très souvent, les contrats ordinaires de louage de services ne stipulent pas de délai. Alors, le principe consacré dans le droit coutumier est que chaque partie peut se dégager à n'importe quel moment. En ce qui concerne particulièrement le contrat de louage en garantie d'un prêt, comme le prix en a été payé d'avance, il suffit que le travailleur rembourse ce prix, diminué du montant des salaires des journées accomplies, pour reprendre tout de suite sa liberté.

Le seul avantage de la stipulation d'un terme est que pendant le délai convenu, le créancier ne peut demander le remboursement de la dette et le débiteur, de son côté, ne peut exiger le dégagement de l'enfant. Le terme, en effet, est ici stipulé dans l'intérêt des deux parties. D'une part, l'emprunteur a le droit de ne pas payer avant l'échéance. D'autre part, le prêteur, en vertu du contrat de louage de travail fait en sa faveur, est en droit d'exiger la prestation des services promis pendant tout le temps convenu.

La non-stipulation d'un terme ne change donc en rien la nature du contrat de nantissement qui reste toujours un contrat de louage de services essentiellement temporaire. Il n'existe pas, en droit et en fait, dans la cité annamite, d'engagement à vie.

SECTION III. — CONDITION PARTICULIÈRE A L'ENGAGEMENT DE LA FEMME ET DE LA FILLE.

1. Le nantissement exige que la personne engagée vienne travailler et reste dans la famille du créancier pendant tout le temps convenu. Nous savons déjà que ce n'est pas, au fond, un engagement corporel, mais cette sortie inévitable du foyer pose, quand il s'agit de la femme ou de la fille, une question de bonnes mœurs, un problème de morale domestique et sociale délicat. Ce problème, le droit coutumier et le droit écrit l'ont résolu d'une façon satisfaisante. D'abord, nettement, la coutume condamne la mise en gage de la femme de quelque rang qu'elle soit. Ensuite, elle pose avec la loi une condition spéciale au nantissement de la fille, condition qui découle d'ailleurs logiquement de la nature du contrat telle que nous l'avons analysée. Elle interdit au père d'engager sa fille à titre de femme ou de concubine temporaire au créancier. Il peut la louer pour faire n'importe quel ouvrage, mais non pour servir de femme ou d'épouse à autrui. Puisque le contrat de nantissement est un contrat de louage de travail, la fille ne doit jamais être qu'une travailleuse par rapport au bailleur de fonds. Ce serait dénaturer radicalement le contrat que de donner temporairement l'enfant comme femme au créancier. Non seulement c'est un acte immoral que la loi et la coutume condamnent — car elles n'autorisent pas les mariages temporaires — mais c'est encore un attentat contre l'institution du nantissement telle que le législateur l'a conçue et organisée.

Nous avons vu au chapitre précédent qu'il est permis

aux habitants d'acheter des jeunes filles pour les établir comme femmes inférieures ou comme servantes-concubines. Ce mariage, bien que réalisé simplement par un achat et une vente, est pourtant une union légale et durable. Dans le nantissement, en donnant l'enfant comme femme au créancier, on réalise aussi, semble-t-il, par le même procédé, un mariage du même genre. Mais la différence, c'est que ce mariage est une union à temps, une union qui se dissout fatalement par le remboursement de la dette. C'est là le côté immoral de la transaction. Mais il y a encore le côté anti-juridique : en agissant de cette manière, les parties transforment entièrement la nature de l'institution. Le nantissement n'est plus un contrat de louage de travail, mais un contrat de vente à réméré. C'est une vente de l'enfant à titre de femme avec faculté de rachat. Il est donc naturel que le législateur interdise ce procédé illégal de nantissement et le punisse, le cas échéant, de peines sévères. L'article 95 du Code Gia-Long punit de soixante coups de truong le père qui se livre à une telle opération. Le créancier coauteur du délit subit également une peine. La loi annule à la fois le contrat de prêt et le contrat de nantissement, de sorte que le bailleur de fonds perde totalement son argent. Celui-ci est saisi et confisqué au profit de l'Etat.

2. La même condition est exigée, d'après le Code Mandchou et le Code Gia-Long, en cas d'engagement de l'épouse et de la femme inférieure. Le mari n'a pas le droit de les vendre ; le contrat est toujours un contrat de louage, mais il est interdit de les louer pour servir temporairement d'épouse ou de concubine à autrui. La coutume annamite, nous l'avons vu, est bien plus avan-

cée et bien plus catégorique. Elle ne sanctionne pas cette mise en gage, sous quelque forme qu'elle affecte, et, de fait, la transaction n'a jamais existé dans la pratique. Ici, si grand que soit le désir du législateur chinois de donner au mari la toute-puissance sur ses femmes, il est bien obligé de faire des restrictions et d'interdire une opération qui est un véritable attentat aux bonnes mœurs et à l'institution sacrée du mariage. Il explique dans le Commentaire officiel de l'article 95 : « Si l'époux donne lui-même en gage ou en location son épouse ou sa concubine à un autre homme pour que celui-ci en fasse son épouse ou sa concubine, cet homme n'a aucun sentiment de pudeur et de dignité, il spéculé sur sa honte; c'est le dernier degré de manquement aux convenances et de corruption des mœurs. » Le devoir est dès lors éteint entre les époux.

La loi applique une sanction radicale. Elle casse d'abord l'union entre la femme et le créancier gagiste. Elle casse ensuite le mariage de l'époux lui-même. L'épouse ou la concubine retournent dans leur propre souche. Elles ne sont pas punies de peines corporelles car « le droit de commander et de diriger en maître appartient à l'époux ». Celui-ci, au contraire, subit soixante coups de truong pour avoir détourné le contrat de nantissement de sa véritable nature en y ajoutant une condition illicite. Le créancier n'est pas remboursé et l'argent confisqué au profit de l'Etat.

CHAPITRE IV

EFFETS DU CONTRAT DE NANTISSEMENT.

Nous avons analysé le contrat de nantissement des personnes dans l'ancien droit annamite comme un contrat de louage de services fait en contre-partie et en garantie d'un prêt. Notre opinion va se trouver pleinement confirmée par l'étude des effets du contrat, effets que nous envisageons sous tous leurs aspects.

Rien ne révèle mieux la nature d'une institution que les conséquences juridiques qui en naissent et que sanctionne le législateur. Le nantissement des personnes en droit annamite ne produit pas les mêmes effets que le nantissement des biens. Il n'entraîne pas les mêmes obligations que le nantissement des personnes par mancipation en droit romain, par la vente pure et simple dans la loi de Moïse ou, enfin, par la vente fiduciaire en droit siamois. Nous ferons, lorsque l'occasion le permettra, quelques petites incursions dans ces législations étrangères, afin de mieux saisir l'originalité de l'institution annamite.

Nous étudierons les effets du contrat de nantissement sous cinq points de vue :

1° Droits et obligations du débiteur vis-à-vis du créancier ;

2° Droits et obligations du créancier vis-à-vis du débiteur ;

3° Condition juridique de l'engagé : sa situation par rapport à sa famille naturelle, par rapport à celle du créancier et aux étrangers ;

4° Situation juridique de l'engagé : ses droits et ses obligations vis-à-vis du créancier ;

5° Droits et obligations du créancier vis-à-vis de l'engagé.

SECTION I. — DROITS ET OBLIGATIONS DU DÉBITEUR.

1. La première obligation du débiteur est de remettre l'enfant engagé au prêteur. Toutefois il faut remarquer que cette dernière expression est au fond inexacte, car l'emprunteur n'est pas obligé de livrer la possession de l'individu au créancier pour que celui-ci en fasse usage. Il s'est engagé seulement à lui fournir les services, les *operæ* de l'enfant, c'est-à-dire un certain nombre de journées de travail. N'oublions pas que le contrat de nantissement est un contrat de louage de services dont l'objet, la *res*, n'est pas la personne de l'ouvrier, mais son activité. Le débiteur qui s'engage lui-même ou qui engage son enfant est tout simplement un loueur de travail ; c'est un homme qui place ses services ou ceux des siens en garantie d'un prêt. L'engagé, il est vrai, doit rester dans la maison du créancier, mais ce devoir de résidence n'est pas spécial à lui seul. En Annam, toute location de travail d'une certaine durée oblige la personne louée à habiter chez son patron.

Toutefois, ces deux obligations conjuguées, celle particulière au débiteur d'assurer la prestation des services

de l'individu convenu, et celle, en général, du travailleur de demeurer chez le créancier, ne manquent pas de créer une illusion d'optique à celui qui ne regarde pas de près le mécanisme de l'opération. C'est l'illusion que le nantissement des personnes est un engagement corporel qui consiste dans la remise personnelle de l'individu, celui-ci étant envisagé lui-même comme un objet. Le nantissement des enfants serait alors indentique à celui des immeubles : dans les deux cas, les revenus du bien engagé servent à diminuer le capital et les intérêts de la dette. Mais ce n'est là qu'une illusion, avons-nous dit, et le rapprochement précédent est aussi faux que dangereux. La personne de l'engagé n'est jamais livrée au créancier. Celui-ci ne peut jamais prétendre à la possession de l'enfant, car l'enfant vient chez lui seulement à titre de travailleur, afin de lui offrir ses services. Ceux-ci seuls ont constitué l'objet du nantissement et eux seuls sont nécessaires à l'existence du contrat. Dans les pays, au contraire, où l'engagement se fait autrement que par un louage, la prestation de travail n'a aucune importance. Elle ne constitue qu'un effet secondaire que la convention elle-même peut entièrement rejeter. Ainsi, au Siam, l'emprunteur, vendant sa femme ou son enfant pour garantir une dette, a la faculté de les garder au foyer pour profiter lui-même de leurs services. Il s'oblige en compensation, à payer au créancier les indemnités qui représentent la valeur des journées de travail de l'engagé. Le prêteur a la propriété de l'enfant, mais il se contente seulement d'en percevoir périodiquement les revenus. Pareille chose ne peut se passer en Annam, car ici le travail de l'enfant constitue le principal et unique objet du contrat de nantissement qui n'existerait

pas sans lui. La loi permet au créancier qui ne reçoit pas la prestation des services promis de demander aussitôt le remboursement du prêt, même si celui-ci comporte un terme. C'est ce qui ressort de l'article 311 du Code des Lê dont nous allons bientôt faire le commentaire. En outre, comme le contrat de travail est fait *intuitu personæ*, c'est-à-dire en considération de la personne de l'engagé, le débiteur est obligé de fournir, pendant tout le temps nécessaire, les services de l'individu convenu dans l'acte de nantissement. La coutume annamite ne reconnaît pas au père, comme cela se fait au Siam, la faculté de remplacer par un autre enfant celui qui était primitivement placé en gage.

2. Le débiteur, devant ses services ou ceux de quelqu'un des siens au créancier gagiste pendant tout le délai convenu, ne doit pas se soustraire de quelque façon que ce soit à cette obligation. Il ne doit pas louer ces mêmes services pendant le même temps à une autre personne pour garantir une de ses dettes, car c'est là encore une manière de priver le premier bailleur de fonds de la prestation à laquelle il a droit. La loi punit le débiteur qui se donne ou qui donne de nouveau son enfant en nantissement, avant que le premier contrat soit complètement éteint, d'une peine d'abaissement d'un degré. Il est en outre obligé de restituer au créancier non satisfait « l'ancien prix convenu » et la valeur des journées de travail dont ce dernier a été frustré. Le législateur ne permet pas, en effet, au créancier lésé de revendiquer la personne mise en gage, de se la faire remettre pour qu'elle achève la période de travail stipulée au moment du prêt. C'est ici que se révèle nettement la nature du contrat de nantissement qui est un contrat de louage

de services. La loi n'annule pas le second nantissement comme frauduleux ; au contraire, elle le déclare valable et ne permet au prêteur primitif que la demande en restitution de sa créance. C'est une solution radicalement opposée à celle que donne le législateur dans les mêmes circonstances quand il s'agit d'un immeuble. Dans ce dernier cas, il annule le second contrat et fait restituer au dernier prêteur la somme que celui-ci a déboursée. L'antichrèse reste dans la main du créancier primitivement nanti¹. Cette différence de sanctions dans deux circonstances absolument identiques dérive de la nature particulière du contrat de nantissement des personnes. Le droit annamite consacre, nous le savons déjà, le principe de la liberté individuelle, en général, et de la liberté du travail, en particulier, avec son corollaire immédiat, le principe de l'engagement temporaire. Or le nantissement se résoud ici en une location de services faite en garanti d'un prêt. On ne saurait astreindre un individu à travailler chez une personne lorsque cela ne lui plaît pas, même quand il s'y est engagé par un contrat. L'obligation qu'a contractée le débiteur est une obligation de faire et non une obligation de donner. On ne peut le forcer à remplir ses engagements sans exercer sur lui une contrainte physique que la loi n'autorise pas. L'exécution du contrat, ne pouvant se faire en nature, se fait alors en équivalent. Le débiteur est obligé de restituer

1. Code annamite, art. 89 : « Quiconque, ayant déjà donné en nantissement à quelqu'un ses propres rizières ou habitations, les donnera frauduleusement de nouveau en nantissement à quelque autre personne, sera puni conformément à la loi sur le vol furtif (art. 238), d'après le prix obtenu par la nouvelle mise en nantissement, compté comme produit de l'action illicite ; le coupable sera dispensé de la marque ; on poursuivra la restitution du prix qui sera rendu à son propriétaire (le nouveau nanti) ; les rizières et habitations resteront dans la possession de la personne primitivement nantie. »

la somme qu'il a reçue en rémunération de son travail futur ; cependant cette rupture inopinée a été produite par sa propre volonté. Le créancier, qui avait légitimement droit à la prestation promise, subit un dommage dont le montant est d'autant plus grand que le nombre de journées de travail dont il est privé est plus élevé. Le législateur tient compte de ce préjudice et lui accorde des dommages-intérêts représentés par les intérêts eux-mêmes de sa créance. Le débiteur est obligé de rembourser tout de suite non seulement le capital de la dette mais encore les intérêts à échoir jusqu'au terme stipulé dans le contrat. La loi dit, dans l'article 311 du Code des Lê, que l'emprunteur sera poursuivi en « restitution de l'ancien prix convenu et de la valeur des journées de travail ». L'ancien prix convenu, c'est la somme que le débiteur doit rendre au terme du contrat, c'est-à-dire le capital de la dette, diminué des salaires virtuels du travailleur. Ces salaires, qui constituent la valeur des journées de travail, représentent le montant des amortissements et les intérêts du prêt jusqu'à l'échéance. Le remboursement de ces deux sommes restitue intégralement au créancier ses débours primitifs et les arrérages auxquels il a droit par la convention. Mais si celle-ci n'a stipulé aucun délai d'engagement, l'article 311 n'accorde plus rien au créancier comme dommages-intérêts. Il n'existe aucun terme qui permette de calculer le nombre et par suite la valeur des journées de travail manquées. Le prêteur n'a plus droit qu'à la restitution de sa créance et des intérêts échus, ceux-ci étant représentés par une partie des salaires déjà virtuellement touchés par l'engagé. Le législateur poursuit ainsi jusqu'au bout les effets du principe de l'engagement temporaire, qui veut

que dans un contrat à durée indéterminée, chacune des parties peut se dégager à n'importe quel moment. Le créancier, n'ayant pas formulé expressément un terme, doit s'attendre à l'éventualité d'un dégagement brusque du débiteur ; aussi ne peut-il légitimement prétendre à aucuns dommages-intérêts.

Néanmoins le travailleur, ne respectant pas son contrat, surtout quand celui-ci comporte un délai pour la prestation des services, manque à ses obligations d'honnête homme. C'est pourquoi la loi lui applique une sanction, d'ailleurs très légère et n'ayant qu'une portée morale : l'abaissement d'un degré. Cette peine est la plupart du temps platonique, puisque le débiteur n'est ici le plus souvent ni mandarin, ni officier, ni pourvu d'un titre honorifique ; paysan et simple citoyen de la campagne, il restera toujours et malgré tout un simple paysan. Au contraire, le législateur a soin de le protéger contre l'oppression et les abus possibles du créancier en validant le second contrat de nantissement, par l'application du principe de la liberté de travail. L'enfant engagé reste chez son nouveau patron ; l'ancien prêteur n'a pas le droit de le contraindre à revenir travailler chez lui. On voit par là combien la loi est pleine de sollicitude pour les pauvres. Ce soin est d'ailleurs la caractéristique du droit de tout peuple agricole et démocratique. Dans ces pays, le législateur s'est toujours efforcé de défendre les *humiliores* contre les *potentes*, c'est-à-dire contre les puissants propriétaires fonciers.

La première obligation du débiteur est donc de fournir au créancier les services de la personne convenue. La seconde est de s'abstenir de louer cet individu à un autre pendant la durée du contrat. Toutefois cette dernière

obligation est sanctionnée d'une façon si bienveillante qu'elle devienne une faculté pour l'emprunteur de faire le contraire. Nous parlerons dans la section suivante, à propos des droits du créancier, de plusieurs autres obligations secondaires du débiteur.

3. Le contrat de nantissement étant essentiellement temporaire et accessoire à un prêt, le débiteur est en droit de cesser la prestation des services promis et de faire rentrer l'enfant chez lui lorsque la dette est entièrement acquittée, soit par l'effet de l'amortissement, soit par un paiement global. Généralement les parties stipulent un délai dans le contrat. A l'échéance, l'emprunteur a le droit de payer la dette et d'exiger le dégagement de la personne louée, sans que le créancier puisse la retenir pour quelque motif que ce soit. Il ne peut, par exemple, la garder pour garantir une autre dette, s'il n'y a pas eu auparavant de convention à cet effet. Mais lorsqu'il n'y a pas de terme stipulé, le débiteur peut reprendre l'enfant au moment qui lui plaît. Il ne peut être poursuivi en dommages-intérêts car nous venons de voir qu'il n'en doit rien même lorsqu'il retire l'engagé pour le louer à une autre personne.

4. Nous avons encore une preuve de la grande humanité du législateur dans une ordonnance impériale de la troisième année de Hông-Duc, sous la dynastie des Lê (1472) et dans une autre, plus ancienne, qui se place probablement dans la période Quang-Thuan (1460-1470). La loi, très perspicace, remarque en effet, que la capacité de travail de l'engagé peut être plus ou moins productive selon que le créancier est plus ou moins exigeant et le travailleur plus ou moins de bonne volonté. Elle veut dès lors récompenser les personnes consciencieuses

qui ont rempli avec zèle leurs tâches. « Parmi les individus donnés en location, dit l'ordonnance de 1472, il en est de laborieux et de paresseux. Si le prêteur n'accordait pas une diminution proportionnelle sur le capital prêté, diminution basée sur le travail fourni, les individus laborieux seraient alors lésés. D'un autre côté, si on ne se basait que sur l'âge pour calculer cette diminution, les paresseux se trouveraient au comble de leurs vœux... » Aussi le souverain, non content que le salaire normal vienne diminuer progressivement la dette, accorde-t-il encore à celui qui s'est montré laborieux une prime au travail qui concourt, elle aussi, à l'amortissement de la somme prêtée. C'est une prime légale, fixée dans un tarif, que le créancier a le devoir d'appliquer de lui-même à la diminution de sa créance et que le débiteur, de son côté, a le droit d'exiger par la voie judiciaire. L'ordonnance précitée continue, en effet : « ...Lorsque la personne donnée en location aura vraiment fait preuve de bonne volonté dans son travail, qu'elle n'aura pas pris la fuite, et que le prêteur, par avidité, se refusera à accorder les diminutions prévues, il sera permis à la partie lésée de porter plainte... ».

Mais comment la bonne volonté d'une personne peut-elle être appréciée ? Quel critérium peut-on prendre pour ce faire ? Ne serait-ce pas courir après l'impossible puisque chacun se mesure d'après son aune ? Le créancier se montrerait toujours insatisfait et l'engagé se croirait toujours plein de zèle. Le législateur a bien vu la question. Aussi, a-t-il soin d'être explicite dans son ordonnance et de prendre un critérium simple, tout en faveur de l'endetté. Le travailleur aura fait preuve de bonne volonté et, par suite, méritera la prime légale,

lorsque, dans ses besognes, il aura exécuté sans négligence les prescriptions de son patron. La loi ne lui demande pas une activité extraordinaire. Elle lui demande seulement d'être un simple travailleur honnête et diligent. Il lui suffira, d'après l'ordonnance, de démontrer deux choses : 1° Qu'il n'a pas pris la fuite ; 2° qu'il a travaillé avec diligence en se conformant aux ordres exprimés. Ce sont des preuves facilement rapportables et qui peuvent être administrées à l'aide de témoins. Le législateur se montre vraiment favorable à l'égard de l'engagé. Pourvu que celui-ci remplisse sa tâche d'une façon normale, il aura automatiquement droit à une prime qui contribuera à hâter le jour de sa libération. Si le créancier refuse de faire les diminutions convenables, il pourra être traduit en justice et puni correctionnellement pour avoir commis un vol au préjudice du pauvre. Celui-ci sera, en outre, dispensé de payer la dette.

5. Enfin, le débiteur a le droit de ne pas rembourser la somme prêtée lorsque le créancier a tué l'engagé ou l'a frappé jusqu'à ce que mort s'ensuive. Le bailleur de fonds qui a commis l'un de ces crimes est d'abord puni de la peine de l'homicide ; ensuite, la loi lui enlève sa créance et la donne à la famille de la victime. C'est en quelque sorte un forfait de dommages-intérêts que le législateur a fixé à l'avance. L'article 489 du Code des Lê prescrit : « ...Si les coups ont occasionné la mort, la peine sera la servitude militaire comme soldat agriculteur ; s'il s'agit d'un meurtre volontaire, la peine sera l'exil dans une région éloignée. Le coupable sera tenu au paiement des gages dus avec augmentation d'un

dixième¹ ; l'ancien prix du nantissement sera donné à la femme et aux enfants de la victime... »

Remarquons tout d'abord que c'est le seul article du Code qui fait allusion à la femme et aux enfants de l'engagé. Cette remarque a son importance, car elle montre que le législateur n'interdit pas le nantissement du chef de famille quand cette éventualité est possible. Mais la disposition peut viser un autre cas tout aussi plausible et assez fréquent. Nous verrons, en effet, que le créancier marie parfois la personne engagée pour attacher temporairement la femme à son service. L'individu loué en gage peut ainsi devenir père de famille postérieurement à son nantissement. Dans les deux cas, s'il est tué ou frappé jusqu'à la mort par le créancier, la somme prêtée sera donnée à son épouse et à ses enfants. La loi ne parle pas de ses parents, car le mariage, réalisé avant ou après l'engagement, opère toujours l'émancipation de l'individu. Il est évident que si ce dernier est célibataire, la créance accordée à titre de dommages-intérêts à sa famille revient de droit à son père et à sa mère. Ceux-ci sont dès lors dispensés de payer le capital convenu dans le contrat.

Remarquons ensuite que l'article parle à la fois des travailleurs à gages et des personnes engagées. Sa rédaction permet de voir que, dans l'esprit du législateur, les gages et le prix du nantissement représentent une même chose : la rémunération du travail de l'individu loué. Ceci montre une fois de plus la nature du contrat de nantissement et aussi, comme nous l'avons dit, la confu-

1. Il s'agit ici de travailleurs ordinaires.

sion primitive entre les deux catégories de personnes. La loi accorde à la famille du travailleur à gages, tué par le patron, le droit de se faire payer les salaires dus jusqu'à la fin du contrat, augmentés d'un dixième. Elle ne donne pas cette augmentation aux parents de l'engagé, car les arrérages qu'ils sont dispensés de payer en tiennent lieu. Pour l'un et pour l'autre, ce qu'elle a voulu, c'est de fixer à l'avance une somme forfaitaire pour les dommages-intérêts. Ce forfait a ceci de singulier qu'il peut se réduire à néant dans le cas où le maître commet son crime le jour même du paiement intégral des gages ou de l'amortissement complet de la dette. Mais cette singularité n'est qu'apparente. Dès que la créance est remboursée ou les salaires entièrement payés, les travailleurs sortent de leur condition spéciale et deviennent des personnes absolument quelconques par rapport à leur ancien patron¹. Leurs parents obtiennent dès lors de plein droit les dommages-intérêts légaux accordés en cas de meurtre d'un homme honorable.

SECTION II. — DROITS ET OBLIGATIONS DU CRÉANCIER VIS-A-VIS DU DÉBITEUR.

1. Le créancier est obligé de recevoir la personne engagée dans sa maison. Il doit la loger et la nourrir pendant tout le délai convenu ; à l'échéance, il a le droit de demander à l'emprunteur de reprendre l'enfant et de payer la dette.

1. Code annamite, art. 255. Commentaire officiel : « ...S'il s'agit de personnes louées à gage pour un travail, dès qu'un seul jour ils ne reçoivent plus leur salaire, ils sont aussitôt des personnes quelconques, »

Mais lorsque la convention ne stipule aucun terme, le créancier peut rendre l'individu à sa famille à tout instant. Il peut demander à n'importe quel moment le remboursement de sa créance, car il n'est pas tenu de se payer intégralement à l'aide des services de l'engagé, C'est d'ailleurs le seul moyen pour lui de se procurer de l'argent s'il est à son tour dans le besoin. Il ne peut, en effet, vendre l'engagé à l'instar du créancier romain ou siamois. La vente est d'abord interdite ; ensuite elle n'eût pu avoir lieu même si elle était permise, car le prêteur n'a pas ici la propriété de la personne mise en gage. Non seulement il n'en a pas la propriété, mais encore il n'a pas la puissance paternelle sur l'individu : il ne peut le louer ou le donner en nantissement. Il n'a qu'un seul moyen pour avoir de l'argent, c'est de s'adresser à son propre débiteur. Ne pouvant employer utilement l'enfant, il le rend à son père qui va pouvoir l'engager à une autre personne et trouver ainsi des fonds que, lui, il ne pouvait trouver.

Ce droit du créancier de libérer le travailleur à tout instant n'est donc qu'une conséquence rationnelle de la nature du contrat de nantissement et une application judicieuse de plusieurs de ses effets principaux.

2. Cependant, même lorsque la convention stipule expressément un délai, il existe un cas où le prêteur a le droit de demander, avant l'échéance, le remboursement de la dette et le dégagement de l'enfant. C'est l'hypothèse visée dans l'article 479 du Code des L^é. L'engagé, vivant dans la famille du créancier, doit lui témoigner du respect; c'est un devoir commun à tous ceux qui habitent sous le même toit, qu'ils soient esclaves, travailleurs loués ou parents inférieurs. On sait

combien la notion du « devoir » tel que l'entendent les Annamites et les Chinois tient de place dans les relations familiales ou domestiques. La loi, dans le noble but de moralisation et de maintien de l'ordre, punit la moindre violation des sentiments naturels que doivent se témoigner réciproquement les personnes vivant ensemble. L'engagé a notamment le « devoir de l'appellation et de la condition ». S'il le transgresse en commettant, contre le patron, des outrages ou des voies de fait, le Code lui applique des peines sévères pouvant aller jusqu'à l'exil. En outre, il accorde au créancier le droit de demander immédiatement le remboursement de sa créance. Toute extinction du devoir emporte, en effet, la séparation obligatoire des individus. S'il s'agissait d'un travailleur ordinaire, le patron aurait pu le renvoyer purement et simplement. Ici, comme il s'agit d'un nantissement avec un terme, la loi lui permet, en plus, de reprendre l'argent avancé sans attendre l'expiration du délai. L'article 479 du Code des Lè prescrit : « La peine des individus placés en nantissement ou loués à gage qui auront frappé ou injurié le chef de famille sera, dans chaque cas, diminuée d'un degré (par rapport à celle des esclaves). On poursuivra le remboursement de l'ancienne somme prêtée qui sera rendue au maître. »

3. Le créancier a enfin le droit de se faire payer la valeur des journées de travail dont il est privé lorsque l'engagé prend la fuite. Ici, il n'est pas question de l'annulation du contrat, bien que le prêteur ait perdu son gage, car l'enfant ne lui est pas retiré par une fraude de l'emprunteur, comme dans l'hypothèse d'un second nantissement. Du reste, le gage lui-même consiste en

journées de travail; alors, il suffit au créancier de s'en faire rembourser le prix jusqu'au moment où l'engagé revient chez lui. « Lorsqu'une personne, dit l'article 655 du Code des Lâ, placée en nantissement ou en location prendra la fuite, il sera permis d'établir le décompte des journées de travail non accomplies et d'en prononcer le remboursement du prêteur ou de l'engagiste conformément à la loi. »

Le législateur établit un tarif de prix, variable selon l'importance de la dette, que le prêteur a à observer dans ses calculs. C'est un taux d'amortissement, dont nous parlerons au chapitre suivant, obligatoire pour tous les prêts faits à propos d'un louage de services. Le travailleur est dès lors protégé contre la cupidité du riche qui aurait la tentation de demander plus que ce qu'il fallait.

Cependant, si la fugue se prolongeait longtemps, le débiteur risquerait encore d'être lourdement accablé par l'accumulation incessante de ces sommes dont la plus grande partie représente les intérêts du capital. Il est surtout à craindre que le créancier n'oblige l'endetté à faire une nouvelle convention par laquelle ce dernier s'oblige à incorporer les arrérages exigibles à l'ancienne créance, afin de leur faire produire eux-mêmes des intérêts. Ce serait la ruine complète du débiteur qui saurait difficilement se libérer et, par suite, libérer légalement la personne engagée.

Le législateur est intervenu à ce double point de vue pour secourir le pauvre et mettre un frein à l'avidité des riches. Il interdit au patron lésé de continuer à percevoir des intérêts dès que ceux-ci, par leur accumulation, atteignent le montant du principal de la dette. A partir

de ce moment, le créancier n'a plus droit à rien, si ce n'est qu'au remboursement de son capital. Il ne peut obliger le débiteur à assurer indéfiniment le service des arrérages car, dit la loi avec esprit, « l'enfant ne peut être plus gros que la mère ». Les sanctions sont sévères. « Lorsque, dit l'article 655 précité, par suite du temps écoulé, le produit des journées de travail non accomplies, calculé d'après la durée de l'absence, dépassera le montant de la somme prêtée, on se conformera aux dispositions de l'article stipulant que les intérêts accumulés ne doivent jamais dépasser le capital. Ceux qui contreviendront à ces dispositions en exigeant plus que ce qui leur est dû seront punis de quatre-vingt coups de truong et perdront le montant des journées de travail dues. »

Cette mesure humanitaire n'est pas, comme on le voit, particulière au nantissement des personnes. Elle est l'application d'un principe général à tous les prêts et ainsi formulé dans l'article 586 : « L'intérêt des prêts d'argent et des prêts sur gage est fixé à quinze sapèques par ligature et par mois. Quelle que soit la durée du prêt, le montant des intérêts exigibles ne pourra jamais dépasser celui du capital. Ceux qui contreviendront à ces dispositions seront punis d'une peine d'abaissement d'un degré et perdront les intérêts dus pour la somme prêtée¹. »

La sanction civile est la même dans les deux cas : privation du créancier des arrérages auxquels il avait droit. Mais la sanction pénale est considérablement augmentée dans l'hypothèse du nantissement des personnes. Au lieu de la peine platonique de l'abaissement, le

1. Ce principe est conservé dans le Code Gia-Long, art. 134.

coupable encourt une peine de bâtonnade assez élevée. Ceci témoigne du soin avec lequel le législateur protège les pauvres et les faibles. Mais cela doit témoigner aussi des abus de la part des prêteurs, abus qui devaient être assez fréquents avant la promulgation de la loi.

Cette protection ne suffirait pas si le débiteur pouvait être obligé à signer une reconnaissance de dette en ce qui concerne les intérêts échus. Ceux-ci deviendraient alors un capital qui s'ajouterait au premier et qui aurait sur lui l'avantage de commencer seulement à produire des revenus. Ce serait amener par une autre voie la ruine du pauvre et l'enchaînement de l'engagé. La loi a vu ce danger; aussi, prohibe-t-elle rigoureusement l'anatocisme. L'article 586, auquel renvoie la disposition relative au nantissement des personnes, prescrit formellement : « Lorsque les intérêts auront été ajoutés au capital et qu'une nouvelle reconnaissance aura été établie, la peine sera augmentée d'un degré. »

Sous réserve de ces deux restrictions¹, le créancier, lésé par la fuite de l'engagé, a donc le droit de demander au débiteur le remboursement, d'après le tarif légal, de la valeur des journées de travail dont il est privé.

4. Mais si l'enfant ne s'enfuit pas de la maison du patron, ce dernier est obligé de faire les diminutions convenables à sa créance. Le travail de l'individu sert, en effet, à payer les intérêts de la dette et à amortir le capital. Le créancier, pour calculer ces réductions, doit observer le taux fixé par la loi. En outre, si l'enfant travaille bien, il doit faire profiter le débiteur de la prime dont nous avons parlé dans la section précédente. Une

1. Il est remarquable que ces deux limitations en matière de prêt à intérêt se trouvent également dans le Droit romain, à l'époque classique.

ordonnance de la période Quang-Thuan (1460-1470) fait varier la valeur de cette prime suivant le sexe de la personne engagée. Les garçons ont 6 tiên par an, soit une sapèque par jour, chaque tiên valant 60 sapèques; les filles ont 4 tiên par an. Chacun a droit aux récompenses à partir de l'âge de vingt ans. Mais une ordonnance ultérieure, datée du 14 du premier mois de la troisième année Hong-Duc (1472), abolit cette distinction; désormais, quel que soit le sexe de l'enfant engagé, le débiteur a droit à une diminution uniforme de 6 tiên par an. De plus, elle accorde une prime de 5 tiên aux personnes âgées de moins de vingt ans qui étaient complètement négligées dans l'ordonnance antérieure.

Le créancier a l'obligation de faire lui-même les diminutions. Nous savons déjà que s'il les refuse sans motif, il peut être traduit en justice et puni de la peine de servitude. De plus, le débiteur sera dispensé de payer la dette. Par cette sévérité, le législateur arrive à protéger efficacement les pauvres contre les abus des prêteurs. Ceux-ci, dans la crainte de perdre totalement leur argent et d'être, au surplus, réduits en esclavage après avoir subi quatre-vingt coups de bâton, ne manquent jamais d'accorder au travailleur la prime légale et les amortissements convenables. La rigueur de la loi produit, ici, un effet préventif¹.

Mais au cas où l'engagé prend la fuite, il est naturel que le créancier ne soit pas obligé, même si l'individu revient après, de faire les diminutions correspondant aux primes légales. Il ressort de l'ordonnance de 1472 que l'évasion temporaire de l'enfant constitue une fin de

1. R. Maunier, *Introduction à la sociologie*, page 21 : « La crainte de subir la punition ou la réparation est une force qui incline à obéir aux lois. »

non-recevoir à la demande du débiteur. Toutefois, il faut que le patron apporte, pour pouvoir refuser les récompenses, la preuve de la fuite de l'engagé; il faut, pour cela, qu'il s'adresse au chef du village pour que celui-ci lui donne un certificat ou lui serve de témoin. La loi, par ces précautions, défend l'endetté avec beaucoup de prudence contre la perfidie et la rapacité des riches.

SECTION III. — CONDITION JURIDIQUE DE L'ENGAGÉ.

I. Sa situation par rapport à sa famille naturelle, par rapport à celle du créancier et aux étrangers.

Quels sont les effets du contrat de nantissement sur la situation de la personne engagée elle-même ? Nous avons vu que le plus souvent celui qui intervient dans la convention comme débiteur n'est pas celui qui sera loué en garantie. Mais, même lorsque ce dédoublement n'a pas lieu, le débiteur, en tant qu'engagé, acquiert une nouvelle condition, qui lui confère de nouveaux devoirs et de nouveaux droits.

Briffaut, qui doit être un fervent romaniste, aime ramener toutes les institutions annamites à celles de l'ancienne Rome. Ces rapprochements arrivent à être très souvent artificiels et parfois complètement inexacts¹. Ainsi, en notre matière, il assimile sans aucune réserve la situation de l'individu mis en gage à celle de l'enfant tombé *in mancipi causa* en droit romain. Nous avons

1. Cf., la critique de M. E. Maître à propos du livre de Briffaut sur le Huong-Hoa, in B.E.F.E.O. 1909.

déjà eu l'occasion de montrer que le nantissement des personnes dans la cité annamite ne s'effectue pas par la mancipation comme dans la cité romaine. Nous achevons ici de montrer cette différence de nature entre les deux institutions en examinant leurs effets.

1. La personne engagée sort-elle, dans le sens juridique du mot, de sa propre famille pour entrer dans celle du créancier ? Nous savons qu'à Rome, la caractéristique de la condition de l'individu *in Mancipi causa* est qu'il échappe, tant qu'il n'est pas affranchi par le patron, à la puissance de son père qui n'a plus sur lui aucun droit. Il fait tellement partie de la famille du maître que celui-ci, même après l'avoir émancipé, a seul droit à la tutelle, s'il y a lieu, et à sa succession¹. Il est vrai que le *pater familias* ne perd que temporairement sa puissance sur l'enfant, puisque celui-ci, s'il est affranchi, et s'il n'a pas été mancipé trois fois, retombe sous sa *patria potestas* ; mais cela seul constitue déjà une grande différence avec le droit annamite.

En Annam, l'enfant engagé sort de sa maison, mais ne sort pas de sa famille. Ni les liens de filiation, ni les liens de parenté entre lui et les siens ne sont coupés. Son père garde toujours à son égard la pleine puissance d'antan. Seulement, celle-ci, par le fait que l'individu loué ne vit pas au sein du foyer, n'a pas souvent l'occasion de se manifester. Mais cela n'empêche qu'elle existe toujours d'une façon légale et réelle. La preuve la plus éclatante de sa survie n'est-elle pas la faculté du chef de famille d'engager de nouveau son enfant, malgré l'existence du premier contrat ? Nous avons vu que le législateur valide le second nantissement et ne per-

1. Cf. Ed. Cuq, *Op. cit.*, page 84.

met au prêteur lésé que la demande en restitution de sa créance. L'acte du débiteur ne constitue pas un délit parce que la loi le juge comme une manifestation naturelle de la puissance paternelle. Le fils ou la fille continue à faire partie de la famille et à se soumettre à la volonté du père et de la mère. Ceux-ci peuvent toujours, comme avant, disposer de leur activité de la manière la plus avantageuse pour le groupe familial. Ils peuvent, s'ils le veulent, les retirer à un créancier pour les louer à un autre. Le bailleur de fonds ne peut pas les en empêcher et l'enfant ne peut leur rien dire, car ils ne font qu'user d'un de leurs droits dont ils n'ont jamais été dépouillés. En outre, ils continuent toujours à représenter légalement le fils ou la fille. Ceux-ci, par leur condition de travailleurs loués, ne peuvent porter plainte, s'il y a lieu, contre leur patron. Quand ils sont maltraités ou quand ils subissent quelque préjudice, c'est leur père qui les remplace pour s'adresser à la justice. Ils ne cessent donc jamais d'être sous l'autorité et sous la protection de leurs parents.

A la différence du *pater familias* romain, le chef de famille annamite conserve sa vocation à la succession de son fils et de sa fille engagés ; il ne perd pas la charge de la tutelle et, s'il y a lieu, le soin du culte de ses descendants. Jamais la loi et la coutume ne lui ont enlevé ces droits et ces devoirs, ni pendant la durée de l'engagement, ni, à plus forte raison, après son extinction. Le contraire, plutôt, nous aurait étonné, car le contrat de nantissement, nous le savons bien, est un contrat de louage de travail. Le créancier n'a droit qu'à la prestation des services promis. Il ne saurait légitimement prétendre ni à la puissance paternelle, ni à la tutelle, ni à

la succession de la personne louée. Une location ne peut, de toute manière, dégénérer en une adoption ou en une vente. L'erreur initiale de Briffaut est d'avoir assimilé artificiellement le contrat de nantissement en droit annamite au contrat de mancipation en droit romain. Il a cru voir dans l'engagement des personnes en Annam une forme du nantissement des biens qui, lui, se fait effectivement à la manière romaine par une vente. C'est à tort qu'il explique tous les droits du père sur son enfant par une remancipation effectuée en sens inverse par le prêteur. La loi annamite, ni dans le Code Gia-Long, ni dans le Code des Lê, n'a parlé de cette opération. Le contrat de travail terminé, l'individu loué rentre chez lui sans aucune cérémonie, sans aucun geste qui puisse être interprété comme une retransmission de pouvoirs ou une rétrocession de droits. Le créancier se contente de restituer l'acte de prêt et de détruire l'acte de nantissement. Toute formalité contraire serait d'ailleurs inutile, puisque la loi n'a jamais enlevé au débiteur ses droits et ses devoirs sur l'enfant engagé. Celui-ci appartient sans cesse à sa famille.

2. Briffaut, pour étayer l'assimilation qu'il a faite entre l'institution annamite et l'institution romaine, cite comme argument une annotation du Code chinois, datée de 1762¹. Cette note dit particulièrement : « Si une épouse ou une concubine ont été mises en gage ou louées à quelqu'un et qu'ensuite elles se soient rendues coupables envers leur véritable époux, elles doivent être considérées comme personnes quelconques et on ne peut les

1. Elle date de la 28^e année de Kiên-Long dont le règne commence en 1735. Briffaut dit à tort que l'annotation est faite en 735, avant J.-C. A cette époque, les Codes chinois ne parlaient pas encore des personnes louées en nantissement.

juger d'après les dispositions relatives aux cas de culpabilité entre l'époux et l'épouse... »

Voilà, dit Briffaut, un effet indiscutable du *mancipium* : la personne engagée est une étrangère par rapport à sa famille.

Nous regrettons que Briffaut n'ait pas coordonné ses investigations sur les effets du nantissement, sinon il aurait vu que la note avait un autre sens que celui qu'il lui avait attribué. Elle est l'application d'un principe très général, commun à tous les travailleurs loués, celui de la responsabilité civile et parfois pénale du patron en raison des fautes de ces employés. Ce principe n'est pas formulé dans les Codes chinois et annamites dans une disposition générale, mais la loi en fait l'application dans de nombreux cas particuliers, tels que celui qui nous intéresse. En outre, cette note, particulière aux femmes, s'appuie sur un autre principe que le législateur applique dans maints articles et ordonnances, celui de « l'extinction du devoir » entre les époux, extinction qui les met tout de suite dans la situation d'étrangers l'un par rapport à l'autre.

Mais faisons tout d'abord une remarque préliminaire. La note chinoise citée plus haut est antérieure à la promulgation du Code Gia-Long. Elle a donc nécessairement passé sous les yeux des mandarins chargés de la codification. Pourtant, elle n'a pas été reproduite par ceux-ci dans le texte du Code annamite. Philastre l'a inséré sous l'article 95 simplement à titre documentaire pour une étude de droit comparé. Cette élimination a une grande importance quand on sait que le législateur de cette époque, comme le dit Philastre lui-même, ne fait pas œuvre nouvelle, mais cherche à adapter le droit chinois aux institutions annamites par un choix de textes et par des

suppressions souvent nombreuses. La nationalisation des ordonnances et des décrets chinois a donc été opérée après une censure qui n'était pas parfois très intelligente, certes, mais qui ne laissait pas d'être consciente et réelle. On ne pourra donc juger, sans risquer de faire des erreurs, une institution nationale d'après un texte étranger que le souverain légitime a banni de sa législation. Comme le nantissement des femmes n'est pas en usage dans la cité annamite, le législateur, dans son travail de copie et d'adaptation, se contente de garder le cadre chinois, mais il en élimine toutes les annotations qui seraient, en Annam, bien inutiles.

3. Cependant, avons-nous dit, la note précitée, quoique se rapportant au cas particulier des femmes, est d'abord une application d'un principe juridique général, commun à tous les travailleurs loués. Sans la rareté ou l'inexistence de la mise en gage des épouses et des concubines, elle pourrait certainement être conservée par le législateur sans aucunement contrarier l'esprit du droit national. La coutume annamite, comme le droit chinois, impose au patron la responsabilité civile des fautes commises par leurs employés pendant la durée de leur travail. L'action est directement donnée contre le maître. Le procès ne met en présence que le débiteur plaignant et les créancier responsable. Ils sont absolument étrangers l'un à l'autre, car aucun lien de parenté n'existe entre eux. Il ne serait donc pas naturel que le patron fût puni plus sévèrement que d'habitude, parce que son travailleur, au lieu de commettre son délit contre une personne quelconque, l'a commis au préjudice de son époux ou d'un de ses parents. Ce serait une injustice pour le maître, car sa responsabilité est une respon-

sabilité subjective quant au fondement, mais objective quant à la nature de l'acte incriminé. Elle est fondée sur l'idée de défaut de surveillance, mais elle est indépendante de toutes les relations de parenté ou d'alliance qui puissent exister entre le délinquant et le plaideur. Qui soit-il, ce dernier reste toujours un étranger pour le créancier gagiste. Dès lors, celui-ci est jugé d'après les dispositions relatives aux personnes quelconques et non d'après celles qui régissent particulièrement les époux lorsque la femme engagée se rend coupable envers son mari.

En voilà pour la responsabilité civile. Mais qu'advient-il à la responsabilité pénale de la femme elle-même ? Celle-ci, dit la note chinoise, doit être également jugée comme une personne quelconque par rapport à son mari. La loi veut tout simplement dire par cette expression qu'il y a ici « extinction du devoir » entre les époux, que ceux-ci doivent être considérés immédiatement comme étrangers l'un à l'autre. L'article 306 dit dans son commentaire officiel : « ...Comme l'époux et l'épouse ne sont unis que par le devoir, du moment où ce devoir n'existe plus, ce sont des personnes quelconques... et, dans chaque cas, on prononce selon les dispositions relatives aux personnes quelconques. »

Il faut savoir que le législateur annamite ou chinois n'a jamais défini ce principe très vague de « l'extinction du devoir » et n'a jamais employé ce terme dans ses dispositions. Cependant, il en fait des applications nombreuses sous des expressions diverses. Le commentaire officiel du Code mandchou explique à ce sujet : « Extinction du devoir veut dire que l'acte est opposé et contraire tant à la nature des sentiments d'affection

réci-proque qui naissent du bienfait et de la reconnaissance qu'aux préceptes des rites ; que, par suite, le lien mutuel, appelé devoir, qui existe entre les deux époux est rompu et éteint. Dans la loi, le fait n'est pas clairement défini ; on en trouve les exemples disséminés dans les divers articles. Lorsque quelque chose indique que le devoir est éteint, on ne peut plus le rétablir ; lorsque, selon la règle, les époux doivent être séparés, il n'est plus permis qu'ils se réunissent de nouveau. Ainsi, lorsqu'il est dit que « le mariage sera cassé », que « la femme retournera à sa propre souche » et dans d'autres cas analogues, c'est que l'article en question établit formellement que les époux doivent être séparés, et s'ils ne sont pas séparés, c'est de même une illégalité. »

La note chinoise de 1762 indique donc tout simplement qu'il y a, dans le fait qu'elle régit, un cas d'application du principe de l'extinction du devoir. La femme est dès lors jugée comme une personne quelconque. Car il est remarquable qu'en droit chinois, le coupable d'un acte qui éteint le devoir perd ses liens de parenté ou d'alliance à l'instant même du forfait, avant toute action en justice, de sorte qu'au moment du procès, ce sont les dispositions de droit commun qui doivent lui être appliquées. La loi en fait foi dans plusieurs décrets, notamment dans celui-ci, qu'on trouve aux « Preuves réunies » et qui vise précisément un cas formel d'extinction du devoir : « Si l'épouse a été vendue pour une autre cause qu'un motif de misère, on juge selon les dispositions relatives à la vente après divorce. » On considère donc les époux comme étrangers l'un à l'autre dès l'instant même où le mari commet son délit. Le coupable est jugé comme si le divorce a été prononcé, de sorte qu'il

bénéficie parfois d'une condamnation moins sévère. Ainsi, dans le cas précité, le mari est passible de la peine du délit de vente d'une personne ordinaire et n'est pas soumis aux rigueurs des sanctions complémentaires de la vente d'un membre de la famille. Cette solution n'est peut-être pas très équitable, mais elle n'en est pas moins formelle d'après le décret cité.

En ce qui concerne l'hypothèse de la femme donnée en nantissement, la note chinoise veut dire aussi qu'elle doit être considérée comme une personne quelconque — et jugée comme telle — dès le moment où elle commet un acte répréhensible contre son mari. Mais cela ne veut pas dire, comme l'entend Briffaut, que l'engagée est sortie de son foyer et est devenue une étrangère à sa famille par le fait et à l'instant même de son engagement.

Nous pouvons trouver une confirmation très nette de notre opinion dans un autre cas d'extinction du devoir, envisagé dans un autre domaine, et contenu également dans un décret chinois. Celui-ci est rédigé presque identiquement à la note de 1762, ce qui nous amène tout naturellement à les comparer l'un à l'autre. Il dit notamment : « S'il y a réellement un motif d'extinction du devoir entre le gendre époux de la fille — c'est-à-dire le gendre anormal — et le père ou la mère de l'épouse, il leur est permis de s'accuser réciproquement et, dans chaque cas, ils seront considérés comme des personnes ordinaires¹. » Le beau-père, la belle-mère et le gendre ne deviennent des personnes quelconques entre eux que lorsqu'il y a un acte contraire à leurs devoirs réciproques. Il serait insensé de prétendre qu'ils sont étrangers l'un à l'au-

1. Philastre, tome I, page 432.

tre, qu'il n'y a aucun lien d'alliance entre eux dès avant la commission de la faute. Ce serait plaider contre l'évidence !

Il en est absolument de même pour la femme chinoise placée en nantissement. Rien n'a été altéré dans ses relations de famille. La rédaction de la note citée permet, d'ailleurs, d'en tirer un argument à *contrario* qui ne laisse pas d'être convaincant. On pourrait, en effet, envisager le cas contraire, où la femme ne commettrait aucune faute, et dire, en employant exactement les mêmes termes du législateur : « Si une épouse ou une concubine ont été mises en gage ou louées à quelqu'un et qu'ensuite elles (ne) se soient (pas) rendues coupables envers leur véritable époux, elles (ne) doivent (pas) être considérées comme personnes quelconques... »

5. La première idée qui se présente à l'esprit est de se demander quel sera le sort du contrat de nantissement, puisque la femme, ayant éteint son devoir, sera désormais une étrangère par rapport à son mari. Naturellement, le contrat tombe, mais à cette condition que l'époux répudie immédiatement sa femme, car il n'est pas obligé de le faire tout de suite. Il peut attendre encore jusqu'à la fin de l'engagement. La répudiation, bien qu'elle soit imposée, reste à sa discrétion quant à la détermination du délai. Au nom des principes moraux, ce que la loi exige, c'est qu'il n'existe plus officiellement de liens entre deux personnes qui ne se méritent plus, mais elle n'établit pas de terme préfix à leur séparation.

Nous voyons donc que la note chinoise de 1762 ne sanctionne nullement un effet identique à celui du man-

cipium romain. L'engagé ne sort pas de sa famille. Notre long commentaire précédent, bien qu'il se rapporte à un texte non promulgué en Annam, est cependant indispensable pour réfuter une idée fausse qu'a répandue Briffaut et, par suite, pour enlever le moindre doute qui existe encore sur la nature du contrat de nantissement. Si la note eut vraiment le sens que lui conférerait Briffaut, il nous serait, en effet, très malaisé — bien que cela ne soit pas impossible — d'expliquer cette différence fondamentale entre les mêmes institutions dans les deux pays. Car nous savons déjà que le droit de l'un et de l'autre de ces Empires fut puisé, en notre matière, aux mêmes sources : les ordonnances des Ming. Une brèche profonde entre les deux législations serait ici la marque d'une opposition d'idéaux ou d'une évolution trop brusque de l'esprit annamite qu'on pourrait difficilement expliquer.

6. La personne engagée, ne sortant pas de sa famille, ne peut donc entrer dans celle du créancier. Elle n'est qu'un travailleur qui a pour obligation de se loger dans la maison du maître. Celui-ci n'a nullement sur elle la puissance paternelle qu'il exerce sur les parents inférieurs ; il n'a que l'autorité, assez grande en raison de l'organisation hiérarchique de la société annamite, de patron à ouvrier. Comme il est civilement et parfois pénalement responsable de sa domesticité, la loi lui accorde, en compensation, une puissance forte et effective. Mais cela ne veut pas dire que l'enfant loué fait partie de la famille du maître, même par le bienfait d'un lien très lâche comme celui qui lie l'esclave condamné ou acheté. Le législateur s'applique, au contraire, à montrer l'indépendance du premier et sa différence

avec le second. Différence, d'abord par des manifestations extérieures, par un signe qui constitue le symbole de la liberté du travailleur. Ce signe, pourtant visible, n'en est pas un cependant, car il est l'absence de tous signes. La loi défend au créancier de faire la moindre marque sur l'engagé. Il ne peut le tatouer de caractères, comme un esclave et pour en faire un esclave. L'article 374 du Code des Lê prescrit formellement : « Ceux qui auront marqué comme esclaves des individus des deux sexes donnés en nantissement seront condamnés à une peine de servitude. Ceux qui n'auront aucun titre de mandarinat seront condamnés à l'exil. On poursuivra contre les coupables, au profit des père et mère, le paiement d'une amende de 50 ligatures à titre de réparation pour atteinte à la dignité de la vie. Leurs garçons et leurs filles leur seront rendus. On poursuivra, en outre, contre eux, conformément à la loi, le paiement d'une indemnité dite « d'effaçage de la marque à l'encre. »

On voit d'abord, dans cette disposition, que la personne engagée est toujours et malgré tout un citoyen libre, gardant intacte sa dignité d'homme. On voit ensuite, par les sanctions multiples et sévères qu'applique le législateur, que ce dernier défend avec un soin farouche la liberté des individus, en général, et des pauvres, en particulier. Il définit clairement la condition du travailleur, et la différencie avec celle de l'esclave. L'article 282 du Code Gia-Long dit à ce sujet : « Les personnes louées à gages (et les individus engagés) ne font que recevoir le prix d'une location et se charger d'un emploi ou d'une charge pour un temps limité et déterminé. Le prix de location payé, le temps de location complète-

ment accompli, elles sont sur le même pied que les gens de condition honorable et sont des personnes quelconques ; on ne peut les assimiler à ceux qui sont des esclaves à perpétuité. »

7. Cependant, nous avons vu que la société annamite, comme la société chinoise, est extrêmement hiérarchisée. Chaque classe a ses devoirs et ses droits dictés par l'ordre naturel, par ce grand principe qui préside avec une égale rigidité à l'organisation et à la conduite de tout ce qui existe dans l'univers, depuis le groupement des atomes jusqu'au groupement des mondes, en passant par le groupement des hommes. Toute confusion de classes, toute omission de devoirs constituent un attentat contre l'ordre universel. C'est pourquoi le législateur, ce « faiseur d'ordre humain », tout en proclamant et tout en défendant la liberté et la dignité du travailleur, ne manque pas de délimiter avec soin ses rapports avec le patron.

Le loueur de services n'est pas sur le même pied que l'esclave, mais il n'est pas non plus, pendant la durée de l'engagement, sur le même pied que le maître. L'un est « honorable » et l'autre ne l'est pas. Celui qui commande et celui qui obéit ne peuvent être égaux en condition et également forts en puissance, bien qu'ils soient des citoyens libres tous les deux.

Par rapport au patron, le travailleur est une personne vile. Mais cette vileté est une conséquence de son occupation et non un attribut de sa personne. C'est là sa différence fondamentale avec l'esclave. Un homme qui reçoit des ordres d'un autre ne peut pas être considéré par celui-ci, et par celui-ci seul, comme « honorable ». Mais aussitôt leurs relations contractuelles terminées,

ils deviennent également puissants et égaux entre eux. C'est ce que disait la note partiellement citée tout à l'heure : « Les personnes louées à gages — et les engagés — ne font que recevoir le prix d'une location et se charger d'un emploi ou d'une charge pour un temps limité et déterminé; c'est leur occupation qui est vile et non leur personne. Le prix de location payé, le temps de location complètement accompli, elles sont sur le même pied que les gens de condition honorable et sont des « personnes quelconques... Cependant, pendant qu'elles sont en services, par rapport aux parents du chef de famille, elles ont encore une condition et une appellation particulières; bien qu'elles diffèrent des esclaves, elles ne peuvent pourtant pas être considérées comme des personnes quelconques. »

Donc, dans la maison du créancier, l'engagé est traité, en tant que travailleur, différemment de l'esclave; mais en tant que travailleur aussi, il est dans une condition vile par rapport au maître et à la famille de celui-ci. Le législateur fait l'application de ces deux idées, issues de l'ordre naturel, dans maints de ses articles. Pour les mêmes actes commis contre le patron ou contre les parents de ce dernier, l'individu engagé encourt des peines qui ne sont ni celles des esclaves, ni celles des personnes quelconques. Il est puni moins sévèrement que les uns et plus rigoureusement que les autres. De même, le créancier, coupable de quelque délit contre lui, subit des sanctions spéciales¹.

Cependant, dans quelques cas exceptionnels, le travailleur encourt une responsabilité pénale aussi lourde que

1. Cf. Code des Lê, art. 479-489; Code Gia-Long, art. 282-283-296-305.

celle de l'esclave. Ce sont des cas où le crime commis est considéré comme une violation profonde de l'ordre naturel. L'individu engagé est alors indigne de la bienveillance légale et est puni avec la dernière sévérité. Toutefois ces crimes extraordinaires ne sont pas nombreux ; ce sont : le complot de meurtre contre le maître, le crime de violation des tombes de la famille du créancier, et enfin l'acte de fornication avec la maîtresse ou la fille de la maison ¹.

8. Cette condition spéciale du travailleur et de l'engagé n'existe que dans leurs rapports avec la famille du patron. Dans la vie sociale, par rapport aux étrangers, ils sont toujours des « personnes quelconques » et « honorables ». Ils n'ont jamais perdu ni la dignité ni la liberté. L'individu loué reçoit des ordres de son maître mais n'en reçoit pas d'autrui.

S'il n'est pas l'égal de l'un, il est de plein droit l'égal des autres. Sa situation par rapport à eux n'a pas changé par le fait de l'engagement. Voilà encore une différence fondamentale avec la situation de l'esclave. On trouve l'application de cette idée dans beaucoup de dispositions. Si quelqu'un commet un délit contre un serviteur engagé, il est puni comme s'il l'a commis contre n'importe quel citoyen honorable. L'article 282 du Code Gia-Long dit dans ses explications : « ...Si les coupables ne sont pas des parents du chef de la famille du patron, ils sont naturellement considérés comme ayant agi envers des personnes quelconques. » Réciproquement, l'engagé coupable envers autrui est jugé d'après les dispositions de droit commun, concernant tous les hommes libres.

1. Cf. Code des Lê, art. 406-416 ; Code Gia-Long, art. 245-253.

Le contrat de nantissement ne prive donc la personne qui en fait l'objet ni de sa liberté ni de son « honorabilité ». Dans la vie publique, elle reste un citoyen égal à tous les autres. Dans la vie domestique seule, vis-à-vis de son créancier, elle acquiert, par le bienfait de l'ordre naturel, une condition nouvelle qui lui confère de nouveaux droits et de nouveaux devoirs.

9. Nous avons vu dans le chapitre préliminaire que l'esclave ne peut se marier avec une personne de condition honorable. Qu'il épouse lui-même ou que son maître lui fasse épouser une femme au-dessus de sa condition, tous les deux sont punis et le mariage rompu. L'engagé, nous le savons, est temporairement dans une condition vile, mais il n'est nullement dans la même situation que l'esclave. L'interdiction précédente ne saurait lui être appliquée. Le contraire nous eût étonnés, car le travailleur reste malgré tout une personne quelconque dans la société. Il ne saurait donc y avoir un empêchement dirimant à son mariage avec une personne honorable. C'est une conséquence logique de sa condition. Briffaut semble admettre cependant l'opinion contraire. Cela ne nous surprend pas, car il assimile tout le temps l'engagé à l'esclave. Pourtant, ce dernier seul est visé dans les prescriptions de la loi ; on ne pourrait donc légitimement le confondre avec le premier. Ce serait méconnaître l'esprit du législateur et attenter à la situation honorable de l'engagé. Ni celui-ci, ni son patron ne peuvent être punis car, en épousant une « personne quelconque », le travailleur ne sort pas de sa condition. Il ne transgresse pas la hiérarchie sociale et ne viole pas les commandements de l'ordre naturel.

SECTION IV. — CONDITION JURIDIQUE DE L'ENGAGÉ

II. *Ses droits et obligations vis-à-vis du créancier.*

1. L'engagé doit rester dans la maison du créancier jusqu'au terme convenu dans le contrat ou, s'il n'y a pas de terme, jusqu'au remboursement complet de la dette. Cependant lorsqu'il s'agit d'un individu qui a été mis en gage par son chef de famille, cette obligation s'analyse plutôt en un devoir filial qu'en une conséquence juridique du nantissement ou du louage de travail. Nous avons vu, en effet, que les parents peuvent retirer leur garçon ou leur fille pour les louer de nouveau à une autre personne. Mais les enfants ne peuvent se soustraire d'eux-mêmes à leur situation, qui leur a été imposée par la volonté paternelle. La piété filiale les oblige à y rester jusqu'au parfait paiement de la dette.

Toutefois, le Code des Lê ne sanctionne pas pénalement la fuite de l'engagé. Le créancier n'a qu'une action civile en dommages-intérêts contre le débiteur. Le Code Gia-Long, plus sévère, punit le délinquant d'une peine corporelle. Le décret I de l'article 283 stipule notamment : « Quant à ceux qui se sont engagés à titre de sûreté d'une dette, ou qui louent leur travail, pour ceux-là, un délai d'engagement a été stipulé; si dans ce délai, ils s'enfuient ou se cachent, ils subiront quatre-vingts coups de truong et, comme précédemment, seront remis à leur patron pour satisfaire à leur travail. »

Nous voyons que le contrat de nantissement n'est pas annulé comme lorsque l'enfant est retiré par son chef de famille pour être engagé à une autre personne. Cela

tient à la raison que nous venons d'exposer. Le fils ou la fille s'est enfuie de sa propre volonté, sans que le père en soit l'instigateur ou le complice. Or, c'est le père seul qui est obligé vis-à-vis du créancier d'assurer la continuité de la prestation des services promis. Tant qu'il n'est pas lui-même en faute, on ne peut l'obliger à rembourser immédiatement la dette ; il ne devra payer, comme nous le verrons, que la valeur des journées de travail manquées.

2. L'engagé, dans la maison du créancier, doit respecter l'ordre qui y règne. Il doit se soumettre aux prescriptions du code domestique et, particulièrement, à cette loi qui oblige les parents inférieurs, les esclaves et les travailleurs loués à cacher les fautes de leur chef ou des membres prééminents de la famille. S'il accuse ces dernières personnes, on le punit à la place des coupables. Il subit la peine de l'esclave diminuée d'un degré. Ce devoir lui est imposé, non pas parce qu'il fait partie de la famille du maître, mais parce qu'il ne doit pas troubler l'ordre naturel en violant la hiérarchie domestique. Il doit, en toute circonstance, respect et protection à son patron. Le législateur explique lui-même ses prescriptions dans l'article 31 du Code Gia-Long. « Dans toutes ces dispositions, dit-il, la base est un sentiment humain, l'origine est la raison naturelle ; elles servent à améliorer et à consolider les liens sociaux ; c'est le plus pur devoir des lois. »

3. Il est également interdit à l'engagé de porter plainte contre son patron. Cela reviendrait, en effet, à accuser le chef dont on dépend de quelque faute qu'on a le devoir de cacher. Mais la stricte observation de l'ordre naturel

conduirait ici à la violation de l'ordre même. Le travailleur serait privé des moyens légaux de défense contre le créancier. La loi et la coutume ont trouvé à cela une transaction habile. Elles font le raisonnement suivant : Si l'engagé, à cause de sa situation subordonnée, ne peut porter plainte contre son maître, ses parents, qui sont tout à fait indépendants, peuvent le faire à sa place. D'ailleurs son père — ou son chef de famille — continue toujours à le représenter légalement ; il est donc qualifié pour le défendre en justice contre les abus et les mauvais traitements du créancier. Ce *modus vivendi* sauvegarde à la fois la hiérarchie domestique et la protection du pauvre.

4. « Le contrat expiré, dit Briffaut, le serviteur doit encore reconnaissance à son ancien maître, surtout lorsqu'il a vécu longtemps dans la famille de celui-ci : c'est que par elle-même, la vie de famille a des effets moralisateurs sur tous ceux, même étrangers à elle, qui vivent sous l'abri de ses principes et de ses lois¹. » Ici encore l'auteur assimile à tort l'engagé à l'esclave, car nulle part, la loi ne parle du devoir de reconnaissance du travailleur envers son ancien patron.

On peut remarquer, en effet, qu'en droit pénal annamite, la rigueur des sanctions est proportionnée au degré du « devoir » qui existe entre les individus. Or, aussitôt le temps d'engagement accompli, si le serviteur commet un délit contre son ancien patron, il est puni, à la différence de l'esclave affranchi, de la peine des personnes quelconques. Le législateur veut montrer par là qu'il n'y a plus de lien, même moral, entre employeur

1. C. Briffaut, *La loi civile selon le Droit de Gia-Long*, Commentaire

et employé. « S'il s'agit d'esclaves, dit-il, qui se sont rachetées, le devoir et la reconnaissance entre l'esclave et le maître subsistent encore ; les personnes louées pour leur travail, au contraire, quand elles sont sorties de la famille et habitent ailleurs, sont essentiellement des personnes quelconques. »

Donc, le contrat de travail ou de nantissement terminé, le serviteur ne doit plus rien à son patron, pas même le devoir platonique de reconnaissance. Entre eux « le devoir de l'appellation et de la condition » est complètement éteint, et, devant la loi, ils sont égaux en dignité et en indépendance.

SECTION V. — DROITS ET OBLIGATIONS DU CRÉANCIER VIS-A-VIS DE L'ENGAGÉ.

1. Le créancier doit loger et nourrir l'engagé pendant tout le temps convenu ; mais ses droits sur ce dernier ne sont que ceux d'un patron vis-à-vis d'un travailleur et non d'un maître vis-à-vis de l'esclave. Il doit respecter la condition, malgré tout, honorable de la personne placée en nantissement. Il lui est interdit de la marquer, car ce serait « porter atteinte, dit la loi, à la dignité de la vie d'un homme libre ».

Le prêteur a droit aux services de l'engagé, mais il ne peut en user que modérément. Ce que l'individu doit faire, ce sont les besognes ordinaires d'un travailleur loué. Il n'a pas besoin de se dépenser outre mesure, même pour mériter, nous l'avons vu, la prime accordée par la loi. Si on le fait travailler avec excès, il peut, par l'intermédiaire de ses parents, s'adresser à la justice pour faire cesser les abus.

2. L'engagé étant subordonné au chef de famille, celui-ci doit pouvoir, au besoin, le corriger. La hiérarchie domestique, si rigide et tant prisée en Annam, oblige les inférieurs à la plus grande soumission. Le maître leur prodigue des conseils et des leçons, parfois frappants par leur effet. Mais il ne doit pas abuser de ce droit qui ne lui permet de punir que modérément l'individu fautif. Nous avons vu que s'il le frappe jusqu'à la mort, il est puni de la peine de servitude ou d'exil. S'il lui fait des blessures, les parents de la victime pourront porter plainte. Toutefois, ici, à cause de sa situation hiérarchique par rapport à l'engagé, il est puni moins sévèrement qu'une personne quelconque. « Ceux qui auront frappé, dit l'article 489 du Code des Lê, des personnes placées en nantissement ou des travailleurs loués à gages, ne seront pas punis, à moins que les coups n'aient occasionné des blessures dites « fractures » ou autres blessures plus graves ; en ce cas, ils seront passibles des peines édictées lorsqu'il s'agit de personnes quelconques, diminuées de trois degrés. Si les coups ont occasionné la mort, la peine sera la servitude militaire comme soldat agriculteur ; s'il s'agit d'un meurtre volontaire, la peine sera l'exil dans une région éloignée. »

Les mêmes prescriptions sont conservées par le Code Gia-Long dans son article 283.

3. En revanche, le patron est civilement responsable des fautes de l'engagé pendant la durée des services. C'est une responsabilité subjective quant à son fondement et objective, nous l'avons vu, quant à la nature du délit. Briffaut a parlé ici à tort de l'action noxale dirigée contre le créancier. Manifestement, en cette matière, on ne peut assimiler le droit annamite au droit romain, car

les deux institutions sont entièrement différentes. A Rome, la responsabilité du paterfamilias, en ce qui concerne l'enfant *in Mancipi causa*, est une responsabilité purement objective, non fondée sur l'idée de faute. La règle bien connue : *noxæ caput sequitur*, « l'action noxale suit la personne du délinquant », oblige le maître à se défendre en justice ou à payer le dommage même s'il n'avait pas la puissance sur l'esclave à l'époque où le crime est commis. « Si l'auteur du délit est vendu à un autre maître, c'est le nouveau propriétaire qui sera soumis à l'action et non pas celui qui avait la propriété au moment du délit ¹. »

En Annam, au contraire, le créancier est civilement responsable de ses travailleurs parce qu'il est obligé de les surveiller et de les corriger. Si l'engagé commet une faute avant de venir chez le patron, celui-ci ne saurait être puni pour défaut de surveillance. Ce serait le propre père de l'enfant qui serait responsable et qui devrait payer les dommages-intérêts.

En outre, en droit romain, le paterfamilias peut choisir entre deux solutions : ou dédommager la victime *aut noxiam sarcire* ou lui abandonner à titre de satisfaction la personne du délinquant *aut in noxam dedere*. L'action noxale repose sur l'idée primitive de la vengeance privée, sur le droit de l'individu lésé de se payer sur le corps du coupable. Or cette conception juridique n'existe pas en droit annamite qui ne permet pas, on l'a vu, de tuer l'esclave ou de le livrer à quelqu'un pour subir sa vengeance. C'est le magistrat qui doit infliger la peine corporelle et qui prononce, s'il y a lieu, une sanction

1. Collinet et Griffard, *Précis de droit romain*, tome II, page 167.

civile contre le patron. Les dommages-intérêts n'empêchent pas, en effet, le coupable d'être pénalement puni.

La solution appliquée à l'esclave ne peut changer quand il s'agit de l'engagé qui est socialement une personne quelconque. Le créancier n'encourt qu'une responsabilité civile et subjective, basée sur le défaut de surveillance.

4. Dans la cité annamite, les travailleurs, bien qu'ils soient étrangers à la famille, jouissent souvent d'une grande affection du maître. Celui-ci les marie parfois à ses frais pour les attacher longtemps à ses services et pour profiter du travail de la femme. Celle-ci reste dans la maison du créancier pendant tout le temps que dure l'engagement de son mari. Elle a la même condition que lui et est placée sous sa puissance maritale.

C'est de cette pratique que parle le décret I de l'article 283 du Code Gia-Long. Mais, naturellement, le patron n'est pas obligé d'établir l'engagé ; il n'obéit, en l'occurrence, qu'à son bonté et qu'à ses intérêts. D'ailleurs, il ne peut autoriser lui-même le mariage qui dépend toujours des parents de l'enfant. Il ne fait qu'avancer les frais de noces pour profiter plus tard du travail de la femme. C'est en quelque sorte un second contrat de nantissement établi à son profit et ayant la même durée que le premier.

Le travailleur, ainsi marié grâce à l'obligeance du patron, lui doit de la reconnaissance pendant la durée des services. S'il commet un crime contre lui, il est assimilé à l'esclave et puni des mêmes peines.

CHAPITRE V

EXTINCTION DU CONTRAT

1. Le contrat de nantissement s'éteint tout d'abord lorsque le contrat de prêt lui-même est éteint. Du moment que la dette est complètement acquittée, la location de travail qui la garantit n'a plus de raison d'être. L'engagé peut partir immédiatement, sans que le créancier puisse le retenir pour quelque motif, par exemple pour garantir une autre créance pour laquelle il n'en existe pas de convention.

La dette est éteinte soit par un paiement global, soit par des diminutions successives à l'aide du travail de l'engagé. Afin d'éviter des abus, le législateur a fixé un tarif de salaires, qui constitue un taux d'amortissement, que le créancier doit observer dans le calcul des réductions. Le Code des Lè prescrit la règle suivante : pour une somme prêtée de 10 à 20 ligatures (chaque ligature vaut 600 sapèques), l'amortissement est de 17 sapèques par jour; pour 21 jusqu'à 50 ligatures, il sera de 23 sapèques; pour 50 jusqu'à 100 ligatures, ce sera 35 sapèques par jour. A partir de 100 ligatures, on établira le décompte sur les mêmes bases, en augmentant le taux de tranche en tranche comme précédemment.

On voit par ce tableau combien la loi est favorable au

pauvre; plus le montant du prêt est grand, plus elle accroît le taux de l'amortissement afin de hâter la libération de l'engagé. La valeur d'une journée de travail n'est donc pas fixe ; elle est infiniment élastique et varie selon l'importance de la dette. Le législateur sacrifie la logique juridique et l'intérêt matériel du créancier pour ne prendre en considération que la misère et la liberté du travailleur. Ce noble souci de bienveillance et d'humanité est digne des plus purs éloges.

En ce qui concerne le montant du taux lui-même, le débiteur est également favorisé. Si l'on se rappelle que l'ordonnance de 1472 et l'article 586 du Code des L^ê fixent les intérêts légaux à 15 sapèques par ligature et par mois¹, on peut voir, par un calcul très simple, que le travail de l'engagé dépasse notablement en valeur le montant des arrérages, du moins lorsque le principal de la dette n'atteint pas la limite maxima d'une des tranches fixées par la loi. Le débiteur n'a qu'à s'arranger de manière à profiter du taux d'amortissement le plus favorable. Par exemple, au lieu de contracter une dette de 50 ligatures, il n'a qu'à s'endetter d'une unité de plus pour bénéficier *ipso facto* d'une diminution de capital notablement supérieure.

Il ne faut pas oublier d'ajouter aux salaires la prime au travail dont nous avons parlé dans le chapitre précédent. Ces récompenses légales de cinq ou de six tiên par an concourent également au remboursement du prêt.

Mais nous aurons une idée incomplète du soin avec lequel le législateur protège la liberté de l'engagé si nous

1. Cela fait un intérêt mensuel de 2,50 % ou un intérêt annuel de 30 %. Une ordonnance de 1872 du Tu-Duc prescrit le même taux pour tous les prêts d'argent.

ne nous souvenons pas ici du principe selon lequel le montant des intérêts ne peut dépasser celui du capital. A partir du moment où la somme prêtée a doublé, la totalité de la valeur des journées de travail est employée à amortir la créance qui ne produit plus d'arrérages et qui ne cesse de diminuer quotidiennement. Si grosse fût-elle, elle finirait donc par être entièrement remboursée. Comme le taux annuel de l'intérêt des prêts d'argent est de 30 %, la limite fatidique sera atteinte au bout de trois ans et quelques mois ; à partir de ce jour, l'amortissement s'accélère et le travailleur aura vite repris sa liberté. L'engagement à vie, quoi qu'on dise, n'est pas possible dans une législation aussi protectrice du pauvre..

Il faut noter cependant que le Code Gia-Long, en ce qui nous concerne, est moins complet que celui des Lê. Il n'a pas établi une prime semblable à celle de l'ordonnance de 1472. Il n'a pas fixé non plus un tarif de salaires pour servir de taux d'amortissement. La valeur des journées de travail est déterminée selon les usages et d'après les régions. L'engagé se trouve ainsi moins protégé que dans les siècles antérieurs.

2. Nous venons d'étudier l'extinction du nantissement comme un effet subsidiaire de l'acquittement de la dette. Mais le contrat peut encore s'éteindre par la voie principale, indépendamment de tout remboursement préalable.

D'abord, l'arrivée du terme libère de plein droit le travailleur, même si le prêt n'a pas été intégralement payé. Le créancier ne pourra que poursuivre ultérieurement le débiteur en restitution de ce qui lui reste dû.

Ensuite, nous avons vu, au cours du chapitre précédent,

deux cas d'extinction principale du nantissement : celui où l'enfant est de nouveau placé en gage chez une autre personne, et celui où il a injurié ou frappé quelqu'un de la famille du patron. Dans ces deux hypothèses, la loi annule la convention de garantie et accorde au prêteur le droit de se faire payer immédiatement ce qu'il a avancé.

Enfin, il reste le cas du décès de l'engagé. La solution est évidente d'après ce que nous savons de la nature du contrat de nantissement. Celui-ci, comme tous les contrats de travail, est fait *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne louée. Si l'enfant meurt, le louage est éteint ; le débiteur ne peut le remplacer par un autre individu sans faire un nouvel acte de nantissement. Ce sera alors un nouveau contrat qui va produire ses effets.

CHAPITRE VII

UN CAS PARTICULIER D'ENGAGEMENT POUR DETTE : LE GENDRE ANOMAL.

Un homme « fait le gendre », dit le langage populaire (lam rê), lorsque avant ou après le mariage, il vient habiter dans la famille de sa femme, y participe à la vie commune et travaille dans l'intérêt de ses beaux-parents. Au lieu d'emmener son épouse chez lui, il vient, au contraire, s'installer chez elle. Voilà l'anomalie. Sa situation est en marge de l'ordre naturel et en dehors du droit commun sur le mariage. L'homme ainsi marié est un « gendre anomal ».

L'institution, originale par plus d'un côté, revêt plusieurs modalités et répond à des fins diverses. Nous ne nous sommes pas donné pour tâche de l'étudier dans tous ses détails, car cela nous entraînerait trop loin de notre sujet premier. Nous nous contenterons de passer rapidement en revue les principales origines de la pratique, et nous nous arrêterons sur celle qui se rapportera directement à la matière de notre travail. Il est donc inutile de dire que nous ne ferons pas la critique de l'étude de Briffaut¹ qui contient parfois des erreurs et souvent des suppositions un peu téméraires. Nous décrirons la situation

1. C. Briffaut, « Le gendre anormal », in *Tribune des colonies*, 1914.

du jeune homme fiancé ou marié dans la famille de ses beaux-parents, et nous montrerons ses différences avec celle d'un engagé pour dette ordinaire.

Section I. — Les origines de l'institution du gendre anomal.

Section II. — La situation du gendre anomal dans la famille de sa femme.

SECTION I. — ORIGINES DE L'INSTITUTION.

1. La situation du gendre obligé de vivre au sein de la famille de ses beaux-parents est évidemment irrégulière, anormale par rapport à la conception de l'ordre naturel dans la cité et dans le clan. Par son anomalie, l'institution est regardée d'un mauvais œil par le législateur qui s'efforce de l'abolir, en conseillant au peuple d'oublier cette pratique singulière, venue de Chine depuis les temps les plus reculés.

Une ordonnance de 1471 recommande que « lorsque la famille du fiancé s'est conformée aux rites du mariage et que celui-ci a remis les présents et qu'il vient chercher sa fiancée, on doit la laisser immédiatement partir chez son mari. On ne doit pas conserver la mauvaise coutume ancienne d'obliger le mari à rester pour faire le gendre, et de ne laisser partir la jeune femme qu'au bout de trois ans... Cette pratique n'est autre chose que la coutume des T'sin de prendre un jeune homme pauvre qui vient demeurer dans la maison comme gendre et fils adoptif. »

Mais le législateur ne fait ici au peuple qu'une simple recommandation dans le but de réformer les mœurs ; il le dit d'ailleurs lui-même dans l'intitulé de la loi. Il

n'a pas osé prendre de sanctions sévères, car il voyait combien la pratique était entrée dans la coutume et combien étaient fortes ses attaches dans la cité. Il s'efforcera par mille petites précautions à la réduire petit à petit, mais l'institution survivra et restera toujours aussi vigoureuse. Elle « porte en elle-même une secrète et mystérieuse vitalité¹ ». C'est que cette vie tenace, elle la doit à la vie elle-même. Elle résulte des nécessités sociales et sert à des fins diverses qui ne sont point contraires à l'ordre naturel.

2. Elle répond d'abord à ce devoir familial, le plus noble entre tous, de soutenir et de soigner les parents de la femme. La première obligation naturelle d'un enfant est d'entretenir et de nourrir son père et sa mère dans leur vieillesse.

« Toutes les fois, dit l'article 161 du Code Gia-Long, que l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère seront âgés de 80 ans et au-dessus, ou bien qu'ils seront impotents et qu'ils n'auront aucune autre personne pour les soutenir, ceux qui abandonneront le soin de veiller sur leurs parents seront punis. Ceux qui auront quitté le domicile seront contraints d'y revenir pour nourrir et soigner leurs parents. Les vieillards, les infirmes ont besoin de soins ; si leurs enfants et petits-enfants les soignent et les nourrissent, tout alors est dans l'ordre naturel. »

Mais lorsqu'une famille n'a pas de garçon et n'a qu'une seule fille, la situation ne serait-elle pas embarrassante ? L'enfant, en se mariant, quitterait le foyer pour suivre son mari et laisserait ses parents sans soutien.

La coutume, pratique et ingénieuse, trouve une solu-

1. Briffaut, *op. cit.*

tion élégante pour sortir de cette impasse ; elle rejettera au besoin les règles gênantes du patriarcat. « Que le gendre tienne lieu de fils », dit-elle dans un dicton ; il lui suffira pour cela de demeurer dans la maison de sa femme. Alors tous deux pourront, selon le vœu de l'ordre naturel, accomplir leur pieux devoir envers leurs parents.

L'institution du gendre anomal, dans sa modalité la plus fréquente, est née.

3. Mais parfois le jeune homme n'est pas obligé de rester indéfiniment dans sa belle famille. Il n'y fait qu'un séjour de courte durée pour parfaire son éducation littéraire et civique. C'est un stage qu'un fiancé d'humble origine doit effectuer pour avoir ensuite l'honneur de mêler son sang à celui d'une famille noble ou très honorable.

Le principe de l'ordre naturel commande qu'on ne doit s'unir dans le mariage qu'avec une personne de condition équivalente. Mais la société annamite, foncièrement démocratique, n'établit pas de castes et ne fait pas, de parti pris, de distinction entre les différentes classes. Un modeste citoyen peut s'allier avec la famille la plus puissante du pays, pourvu qu'il ait une bonne éducation et une bonne instruction. La coutume lui facilite la réalisation de son rêve en créant ce stage qui est une école de perfectionnement moral et un instrument de nivellement des hommes. Le fiancé, pendant qu'il habite chez ses beaux-parents, améliore ses mœurs, cultive ses aptitudes et mêle son activité à celle de ses alliés. Il n'est pas traité en serviteur, mais en hôte. Son travail ne compte pas comme valeur ; ses qualités seules sont prises en considération car elles auront leur récompense : un riche mariage au sein d'un clan puissant.

4. Mais le gendre peut être parfois, non un homme d'origine modeste, mais un homme pauvre qui n'arrive pas à payer les frais de noces. Evidemment s'il se résignait à sa condition et contractait une alliance en rapport avec l'état pécuniaire de sa famille, il ne dépenserait que selon ses moyens et n'aurait pas beaucoup à déboursier. Nul règlement ne l'oblige à faire des cadeaux fastueux. Mais il s'agit ici de ces jeunes gens ambitieux, riches en espoirs et pauvres en argent qui soupirent après la main des filles de gros bourgeois. Comment faire pour célébrer dignement le mariage d'après les rites ancestraux et les prescriptions légales ? La belle famille ne consentirait jamais à supprimer la solennité des cérémonies et le faste des présents d'usage. Même si elle se montrait accommodante, les frais de noces seraient encore assez élevés pour rebuter et évincer l'homme pauvre. La loi, en effet, a fixé minutieusement, quand il s'agit de familles honorables, les divers cadeaux que l'on doit faire à cette occasion. Une ordonnance de la période Hông-Duc (1460-1490), sous le règne de Lê-thanh-Tôn, prescrit les règles suivantes :

Mariages dans les familles des simples habitants :

1° *Cadeaux pour la fixation du mariage* (dinh-thân ou vân danh).

Familles riches : 1 pièce de soie de couleur ; 1 cochon ; 2 amphores de vin ; 2 plateaux de chiques de bétel.

Familles de condition ordinaire (les gens pauvres feront selon leur convenance) : 1 cochon ; 2 amphores de vin ; 1 plateau de noix d'arec ; 1 plateau de chique de bétel.

2° *Cadeaux de mariage* (nap-chung ou hanh xinh).

Familles riches : 2 pièces de soie de couleur ; 10 liga-

tures ; 1 paire de bracelets en argent ; 1 boîte laquée ; peignes et miroirs en nombre suffisant ; 1 boîte en ivoire ; 1 boîte à parfums ; 3 cochons ; 10 amphores de vin ; 6 plateaux de noix d'arec ; 6 plateaux de chiques de bétel.

Familles de condition ordinaire (les pauvres feront selon leur convenance) : 1 pièce de soie de couleur ; 5 ou 3 ligatures ; 1 paire de bracelets en argent ; 1 boîte laquée ; peignes et miroirs en nombre suffisant ; 2 cochons ; 8 amphores de vin ; 4 plats de noix d'arec ; 4 plats de chiques de bétel.

3° *Cadeaux pour aller chercher la fiancée* (thân nghinhhou nghinh-hôn).

Familles riches : 1. pièce de soie de couleur.

Famille de condition ordinaire : selon leur convenance.

Les preuves du mariage résident dans l'accomplissement des cérémonies fixées par la loi et par les rites traditionnels ; mais elles doivent être nécessairement complétées par le versement d'un droit aux autorités communales qui constatent officiellement l'union des époux.

Ce droit qui s'appelle lan-giai (ou, dans le langage populaire, tiên cheo) est également fixé par la loi. Le 4^e article d'un édit promulgué le 7 du 8^e mois de la 16^e année de Vinh-Thinh (1719) stipule : « Relativement aux droits de lan-giai à acquitter par ceux qui prennent femme, on doit se conformer aux règlements établis qui fixent ce droit à une ligature ancienne monnaie et à un pot d'alcool. Les familles riches pourront donner plus d'alcool et des viandes, mais pour une valeur qui ne devra pas dépasser 3 ligatures. On ne devra pas, selon les anciennes habitudes, exiger des droits considérables.

Ceux qui contreviendront à ces prescriptions seront punis. »

Cette recommandation laisse deviner qu'en fait les formalités sont bien plus coûteuses que ne le veut la loi, surtout avant sa promulgation.

Alors, même dans le cas où les autorités communales n'exigent que le minimum légal et où la famille de la fille se contente du strict nécessaire pour garder son rang, le pauvre prétendant se trouve encore devant des frais énormes qu'il ne peut acquitter avec les moyens dont il dispose. Il pourrait bien travailler, attendre et faire des économies, mais l'ambition et surtout l'amour sont impatients ! Et puis la jeune fille rêvée pourrait être promise à un autre ! Faudrait-il emprunter ? Mais on ne prête facilement qu'aux riches qui peuvent donner des garanties !

Cruelle situation où il lutte en vain contre les difficultés de la vie et les embarras de la fortune ! Que faudrait-il faire pour sortir vainqueur de ce « combat dont Chimène est le prix » ?... La coutume ingénieuse et la Cité démocratique qui n'écarte aucun de ses enfants des faveurs de l'honneur et de l'argent s'empressent de venir à son secours. Elles tiennent ce raisonnement spécieux qui ne laisse pas d'être habile et original :

Puisque la solennité des cérémonies et le faste des cadeaux sont nécessaires à la belle famille pour tenir le rang, et puisque cette magnificence entraîne des dépenses obligatoires que le pauvre ne peut acquitter immédiatement, le beau-père n'a qu'à venir à son aide et lui faire des prêts. Il se remboursera plus tard par le travail du jeune homme qui restera chez lui pendant un temps plus ou moins long. Mais, dès maintenant, le

mariage peut être sinon célébré, du moins conclu de façon formelle.

Par cette transaction astucieuse, on satisfait du même coup les ambitions du pauvre et les exigences du riche. La Cité égalitaire se félicite de ces arrangements entre les familles et de ce mélange entre les classes. Mais le génie populaire, qui a créé cette situation anormale, se la rappellera et, sarcastique, il s'en moquera.

La coutume, de toute évidence, tient tête ici à la loi. Le législateur se méfie toujours de la perfidie des riches. « L'instruction pour la Réforme des mœurs » de la première année Canh Tri, sous le règne de Lê-Huyên-Tôn (1662) recommande dans son article 44 : « L'union de l'homme et de la femme constitue l'une des bases essentielles des rapports sociaux. Pour les mariages il convient de se conformer au cérémonial ordinaire. On ne doit pas mettre en comparaison les situations de fortune pour exiger des présents considérables.... On ne doit pas, par désir des richesses ou des honneurs, contracter des mariages contraires aux principes sociaux... »

Une ordonnance de 1804 stipule en outre : « Les cadeaux de mariage doivent être proportionnés à la situation de fortune des familles; on ne pourra obliger le gendre à souscrire une reconnaissance de dette. » Elle poursuit plus loin : « On ne peut obliger le gendre pauvre à engager sa terre ni à remettre ses rizières à son beau-père riche. »

Cependant aucune disposition législative ne peut empêcher un homme de louer ses services et de travailler chez sa belle famille. La coutume est pleine de finesse ! La loi se contentera de poser des conditions pour empêcher les abus.

SECTION II. — LA SITUATION DU GENDRE ANOMAL
DANS LA FAMILLE DE SA FEMME.

1. Il faut nous demander d'abord qui peut faire le gendre, car le législateur, qui regarde l'institution avec défaveur, ne permet pas à tout le monde de se marier sous une telle condition.

La pratique risque en effet d'apporter un élément trouble dans l'organisation patriarcale de la famille. La loi, gardienne de l'ordre naturel, interdit ce genre de mariage au fils unique et au fils aîné. Ceux-ci ne se doivent-ils pas tout entiers à leurs parents dont ils sont les soutiens naturels ? Comment pourraient-ils les quitter, même temporairement, sans commettre un crime que rien ne pourrait excuser : l'impiété filiale ? Ils ne peuvent sacrifier à leurs ambitions amoureuses leurs devoirs sacrés..

D'ailleurs, ils ont une autre mission, bien plus impérieuse encore, au sein du foyer : celle de célébrer le culte des aïeux. Ils doivent assister et, au besoin, remplacer leur père dans les cérémonies et dans l'invocation des mânes des ancêtres. Fils de la religion familiale, ils ne peuvent la quitter pour aller se soumettre à celle de leur belle famille à laquelle ils seront incorporés. « A ceux qui n'ont qu'un fils, il n'est pas permis de contracter un tel mariage », dit le décret III de l'article 94 du Code Gia-Long.

Seuls les puînés, qui ne sont embarrassés d'aucune charge cultuelle, peuvent faire le gendre et habiter dans la maison de leurs beaux-parents.

2° La loi prend encore une autre précaution : la situation anormale ne se présume pas ; elle doit être stipulée

dans un écrit. C'est d'ailleurs la condition commune, nous l'avons vu, à tout engagement pour dette. Mais ici la certification officielle n'est pas exigée, car il s'agit d'un contrat de mariage rédigé en présence de témoins, et particulièrement de l'entremetteur dont la signature figure obligatoirement au bas de l'acte¹.

Le délai pendant lequel le jeune homme doit rester dans sa belle famille doit être clairement déterminé dans la convention. « Celui qui appelle un gendre, dit le décret précité, pour qu'il vienne dès avant son mariage demeurer chez son beau-père doit, comme preuve, faire établir clairement par l'entremetteur un contrat de mariage dans lequel il sera écrit soit que ce gendre devra prendre soin de la vieillesse des parents de la fille, soit le nombre d'années après lesquelles il pourra les quitter. » La coutume, comme le laisse entendre l'ordonnance de 1471, fixe généralement le délai à trois ans. C'est la durée ordinaire de tout contrat de travail. S'il n'y a pas de terme fixé, le jeune homme, une fois marié, peut partir avec sa femme et rentrer chez lui ou aller s'établir ailleurs. La loi ne protège pas le beau-père, privé des services de son gendre qui se soustrait à la condition anormale.

3° Celui qui acquitte ainsi les frais de noces par son travail au sein de la belle famille est-il marié ou simplement fiancé ? L'institution peut revêtir ici deux modalités qui, le plus souvent, se combinent dans la pratique. Parfois, le mariage est célébré aussitôt le contrat établi et le jeune homme a vis-à-vis de la fille tous les droits

1. Il ne s'agit pas ici d'un contrat de mariage au sens français du mot ; il s'agit de deux lettres de mariage où les familles des futurs donnent leur consentement et font connaître leurs prétentions. L'acceptation de ces deux lettres opère *ipso facto* leur transformation en contrat.

d'un mari. Mais souvent le beau-père est plus précautionneux et n'autorise l'union promise qu'après l'expiration du délai convenu. Alors le gendre anomal dans la maison des beaux-parents n'est plus qu'un fiancé qu'on surveille, qu'on exploite et parfois qu'on répudie ! Cependant il n'y a pas de cloison étanche entre ces deux modalités. Dans la plupart des cas, après un certain temps, l'homme obtient le mariage promis ; mais il continue à travailler chez sa femme jusqu'à l'échéance déterminée.

4. A la différence d'un engagé pour dettes ordinaires, le gendre anomal, par son alliance même, fait partie de la famille de ses beaux-parents. Il garde néanmoins des attaches avec son clan naturel auquel il appartient sans cesse et au sein duquel il reviendra vivre avec son épouse. Sa situation actuelle n'est que temporaire et s'il est un membre de la famille de sa femme, c'est uniquement par l'effet des liens de son mariage. Il n'en est pas considéré comme un fils adoptif, contrairement au gendre soutien de vieillesse. Il n'hérite pas, comme celui-ci, de ses beaux-parents ; mais en revanche, il garde intacts ses droits de succession par rapport à sa propre famille. Tout cela est conforme au droit commun, si l'on se rappelle l'origine de l'institution et la nature du contrat qui engage le jeune homme.

Le gendre, par ses liens de parenté, peut être incorporé au rôle des membres de la famille de son beau-père. La loi annamite veille avec beaucoup de soins à ces inscriptions car c'est pour elle un des moyens d'empêcher les troubles sociaux, les confusions de classes et les mélanges de clans. Elle punit sévèrement l'incorporation d'une personne étrangère au groupement fami-

lial¹. Mais elle permet au beau-père d'inscrire son gendre au rôle pendant le temps qu'il habite chez lui, car l'engagé est en même temps un allié. C'est un parent qui supporte toutes les charges de sa condition et qui endosse, le cas échéant, la responsabilité pénale imposée à la famille de sa femme. « Les gendres, dit l'article 74 du Code Gia-Long, qui n'ont pas encore pris de domicile distinct, ne sont pas compris dans la disposition qui punit le chef de famille pour incorporation d'un étranger sur le rôle familial ».

Plus loin, l'article 223 prescrit : « Dans tout complot de rébellion contre l'Etat ou le Souverain..., le père de l'épouse, les gendres ou fiancés des filles, sans distinction d'habitation ou de résidence séparées, ou de non inscription sur le même rôle ou sur des rôles différents, seront tous punis. »

5. Devenu membre d'une famille riche et influente, le jeune homme pauvre, même étant encore simplement fiancé, se sent fier et ne manque pas souvent de le montrer aux voisins. Il se met déjà dans la peau d'un bourgeois « féru de son sang et de son rang ». Il oublie son origine et sa condition modestes. Mais le peuple, qui a bonne mémoire et qui est sarcastique, se chargera de le lui rappeler. Il lui donne un nom (truê) qui n'a rien de flatteur et que le législateur même finit par consacrer. « Truê » signifie prêter sur gage, mais il signifie aussi tumeur, excroissance bizarre, difformité. Le gendre anormal est ainsi une disgrâce ; il est un « goître » suspendu à la famille de la fille : il y est en trop comme est en trop un goître proprement dit dans la constitution d'une personne.

1. Code annamite, art. 71.

Le génie populaire qui a su, par un détour, allier le pauvre au riche, sait aussi, quand il le faut, se moquer des prétentieux déracinés. Le rustre qui s'adapte mal à sa condition fournit à la verve paysanne une mine de contes qu'on se transmet de bouche en bouche pendant les heures de veillée ou pendant les séances de décortiquage. Le gendre en expectative, qui se hisse au niveau de ses beaux-parents, y fait toujours figure de sot qu'on berne et qu'on tourne en ridicule. Voici deux de ces histoires qui courent les villages :

Mit s'en allait faire le gendre. « Fils, lui recommanda son père, quand tu seras chez tes beaux-parents, tu ne devras jamais t'asseoir sur le lit de camp où ton beau-père est assis ; ce serait une impolitesse. » A peine arrivé, le gendre est dans l'embarras. « Mais là, dit-il en levant les yeux, personne n'est assis ! » Et, sans plus hésiter, il grimpe sur la poutre maîtresse et s'installe sur l'autel familial !...

« Il est de règle, avait-il été recommandé à tel autre de même farine, que tu te lèves poliment lorsque passent ton beau-père ou ta belle-mère. » Or, dans la chambre voisine, le bruit d'une tasse sur un guéridon..., le gendre se lève devant un chien en maraude. Nouvelle alerte ; c'est le beau-père qui passe. Mais le gendre demeure assis ; et comme le beau-père lui montre un visage étonné, sottement il s'embrouille dans ses excuses : « Tout à l'heure, j'avais cru reconnaître vos pas et j'ai salué le chien ; maintenant, je ne vous salue pas quand c'est vous qui passez, parce que je vous prends pour un chien ! »¹.

1. Briffaut, *Le gendre anomal en droit sino-annamite*.

6. Publiquement, le gendre anomal passe pour un niais et un gaffeur. A l'intérieur de la famille, sa situation, parfois, n'est pas également brillante. Il travaille comme un serviteur, cultive les champs, laboure, sème, repique et récolte. Il déploie tous ses efforts pour contenter les beaux-parents toujours perplexes, et pour se faire valoir aux yeux de la jeune fille, souvent peu enthousiaste. Chacun l'observe, le surveille et l'épie dans son intelligence, dans son caractère, dans ses qualités et dans ses goûts. « A-t-il une bonne santé, a-t-il de la répartie et de la bonne humeur alors qu'on le plaisante ? Ne feint-il pas les vertus qu'il étale ? N'est-il pas impie, rageur, insolent, gourmand, rôdeur, batailleur ; ne joue-t-il pas aux échecs ou aux cartes ? Enfin est-il susceptible de quelque amendement, car sa candidature est conditionnelle, à demi agréée seulement ! Qu'il tremble sous l'éternelle menace de la leçon de morale, du sarcasme, du reproche, du renvoi¹ ! » Car parfois on le renvoie quand il n'est pas encore marié. Raillé par le peuple, il est de plus exploité par sa belle famille !... L'ironie populaire, une fois de plus, explose : « Faire le gendre, travailler péniblement pour... n'avoir pas la femme ! » dit un méchant dicton².

L'homme pauvre et ambitieux profite parfois de sa nouvelle situation et s'en trouve heureux. Mais quelquefois, aussi, comme nous le voyons, il souffre en silence sa destinée. Le législateur vient à son secours et le défend contre l'abominable exploitation du beau-père riche. « Celui qui, dit l'article 97 du Code Gia-Long, aura chassé le gendre anomal pour marier sa fille à un

1. Briffaut, *op. cit.*

2. En annamite : Làm rê cô công mà không được vô.

autre garçon ou appeler sous son toit un autre gendre anomal, subira 100 coups de truong ; la fille ne sera pas punie. Si elle s'était entendue avec ses père et mère pour chasser le premier gendre et changer de mari, alors elle subirait la même peine. »

La loi va encore plus loin dans la protection du jeune homme. Comme le plus cher désir de celui-ci est d'avoir la femme rêvée, elle ordonne que le mariage soit célébré tout de suite et qu'on efface la clause de l'anomalie. Le mari peut rentrer immédiatement avec son épouse dans sa propre famille ou aller se faire un établissement séparé. Le législateur saisit ainsi la première occasion pour remettre tout dans l'ordre naturel. « La fille, continue l'article 97 du Code Gia-Long, sera définitivement (sans respecter la convention relative à l'anomalie) donnée à son premier mari. Elle sortira immédiatement de sa famille pour habiter sous le toit de la famille de son mari auquel elle sera mariée et unie sans délai. »

Avec cette protection légale, le gendre anomal qui doit se résigner à payer les frais de noce par son travail chez le beau-père ne craint plus de dépenser inutilement ses efforts. Son éviction devient sa libération et son union immédiate avec la femme désirée. Mais au cas où, vexé du traitement qu'on lui a fait, il ne veut plus de la jeune fille, la loi lui accorde des dédommagements. « Il aura à titre d'indemnité le double de la valeur des cadeaux de noce, et la fille suivra le second fiancé¹. »

L'institution du gendre anomal, malgré la défaveur extrêmement ancienne du législateur, reste toujours très vivante dans la coutume des villages. Tout comme le

1. Cf. art. 314, Code des Lê ; art. 94, Code Gia-Long.

nantissement ordinaire, ce louage de travail, en vue de compenser les dépenses d'un riche mariage, se pratique encore souvent. L'homme pauvre brave la fatigue des labeurs et les sarcasmes des malicieux. La nécessité de gagner la vie et le désir de gagner un cœur lui donnent une forte dose de courage et de résignation !...

CHAPITRE VII

ATTITUDE DU LEGISLATEUR FRANÇAIS LEGISLATION ET JURISPRUDENCE

1. Nous avons pu voir par la statistique que nous avons reproduite précédemment qu'au moment de l'occupation française, vers 1870, le nantissement des personnes est assez fréquent dans les campagnes annamites. Devant cette vieille institution, quelle est l'impression éprouvée par le nouveau législateur et par les nouveaux magistrats ?

Le chef de la justice indigène en Cochinchine exprime ainsi son opinion dans un de ses rapports au Gouverneur¹ : « Il ne peut être question, en fait de répression, que des cas dans lesquels il y a eu quelqu'un d'opprimé, car il n'est pas de loi qui puisse interdire à qui que ce soit, d'acquitter par son travail ou, dans une certaine mesure, par le travail de ses enfants, la dette qu'il a contractée... Nous touchons là à un de ces restes des mœurs anciennes que nos esprits modernes ne comprennent plus, n'admettent plus, car elles ont le tort que de n'être pas dans notre mouvement... »

Cette appréciation, fort judicieuse, est celle d'un juriste clairvoyant et d'un sociologue qui a le mérite d'être dans le « climat » spirituel et moral du pays. Il

1. Silvestre, *Rapport sur l'esclavage*, op. cit.

juge l'institution en fonction de l'organisation de la famille et de la société annamites, d'après leurs traditions millénaires et d'après leurs principes moraux, qui ne sont pas forcément les mêmes que ceux de l'Europe.

Cependant, pour nos esprits modernes, pour nos yeux d'Occidentaux qui regardent les choses strictement sous l'angle des idées spécifiquement occidentales, le contrat de nantissement des personnes, même sous la forme annamite de location des services, choque certaines de nos convictions et peut paraître, à quelques-uns, immoral. Que chacun puisse louer son propre travail, rien n'est plus naturel, mais notre mentalité se refuse à comprendre et à admettre qu'un père puisse louer son enfant, fût-il mineur, pour payer une de ses dettes. Le principe de la liberté individuelle fut trop péniblement acquis pour qu'il ne devînt pas pour nous une chose sacrée et intangible, ne pouvant souffrir l'ombre d'une contrariété.

Néanmoins, ce serait trop vite aller en besogne que de croire que le peuple annamite n'ait pas rêvé et réalisé à sa manière le même idéal que celui des peuples occidentaux. Le dogme de la liberté est consacré déjà bien avant 1789 dans la coutume et dans le droit écrit de l'Annam. « Dans les lois, même les plus anciennes, dit Silvestre, on trouve l'homme libre en possession du droit à la liberté tel qu'il est défini dans l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme¹. » Nous avons pu voir au début du livre que les esclaves dans la cité annamite ne sont que des criminels condamnés aux travaux forcés et obligés de les accomplir au sein des familles. Nous avons pu voir aussi, dans la suite, que l'ancien

1 Silvestre, Rapport précité,

législateur défend avec beaucoup de soin, et même parfois avec parti pris, le débiteur et l'engagé. Il ne veut en aucun cas qu'un citoyen puisse être exploité et opprimé par un autre plus puissant. Le travailleur, fût-il engagé pour garantir une dette, est un homme libre : il est une personne honorable qui n'a rien perdu de ses droits dans la Cité.

Mais la loi annamite n'envisage la liberté individuelle que dans les relations d'un citoyen avec un autre citoyen de famille différente ; elle ne s'occupe que des conflits entre un groupe avec un autre groupe, car au sein du foyer patriarcal, elle ne conçoit pas qu'il puisse y avoir de conflits entre le père et le fils, entre ces deux individus qui se continuent et se complètent et qui n'en font qu'un. C'est ici que la législation annamite, qui a le même but et poursuit le même idéal que la législation française, se différencie avec elle. C'est ici aussi qu'on voit que la morale n'est pas une, que l'immoralité est une question de lieu.

Le législateur français ne voit que l'individu envisagé en lui-même ; son collègue annamite ne voit que la famille, elle-même considérée *comme un seul individu* dans la « Grande Famille » dont le Souverain est « le père et la mère » naturels. L'un défend donc la liberté strictement individuelle ; l'autre défend, si l'on peut s'exprimer ainsi, la liberté individuelle de la famille. L'un et l'autre, néanmoins, prônent le même principe ; ils l'appliquent seulement différemment, en fonction de la constitution de la famille et de l'organisation de la société particulières à chaque pays.

2. Le législateur annamite a cru tout faire, pour sauvegarder la liberté de l'enfant engagé, en faisant passer le nantissement des personnes dans le moule du contrat

de louage de services et en en déduisant toutes les conséquences logiques et favorables.

Cependant notre esprit, nourri d'individualisme intégral, reste encore choqué ; l'acte garde une nuance d'immoralité que nous ne pouvons tolérer, malgré l'excuse très légitime qu'apporte, pour la cause, le régime patriarcal. Il est naturel que le législateur français le désapprouve et le condamne, surtout qu'à son arrivée, l'institution, mal dégagée du Code Gia-Long et mal interprétée, prenait figure d'un engagement corporel, d'un esclavage temporaire ou même à vie, selon Briffaut.

Néanmoins, les premiers textes législatifs du souverain français, qui sont précisément le Code pénal promulgué par le décret du 16 mars 1880, ne s'occupent pas de la question. Ce silence est justifié et s'explique par cette raison que les magistrats n'ont jamais eu à intervenir en cette matière et que les administrateurs eux-mêmes ignorent totalement l'existence de l'institution. Comme le dit Silvestre plus haut, en fait de répression, la loi ne peut intervenir que dans les cas où il y a quelqu'un d'opprimé. Là où personne ne se plaint, le législateur lui-même perd ses droits.

Ce n'est qu'après une enquête, menée dans le courant de l'année 1880, par le chef de la justice indigène en Cochinchine, qu'on s'aperçoit que le nantissement des personnes se pratique très couramment dans les campagnes. On est choqué de voir des pères engager leurs enfants. Comme le Code pénal qui vient d'être promulgué ne sanctionne pas correctionnellement la transaction, le souverain français décide de la sanctionner civilement. Mais il n'en est pas pressé, car aucune contestation n'est portée devant les tribunaux,

aucun litige n'étant né entre les parties qui doivent, on est forcé de le croire, s'arranger entre elles de façon satisfaisante, d'après les coutumes.

Ce n'est que trois ans plus tard, lors de la rédaction d'un Précis de Droit civil, promulgué en Cochinchine par le décret du 3 octobre 1883, qu'on légifère sur cette institution. Nous lisons au titre de la puissance paternelle, l'article suivant : « Il est formellement interdit aux parents de vendre ou de mettre en gage leurs enfants sous quelque prétexte que ce soit. »

Mais nous pouvons voir que le législateur ne juge pas le nantissement immoral en lui-même ; il ne le prohibe pas complètement, car la disposition ne vise qu'un cas particulier du contrat : l'engagement des enfants par leurs parents. C'est le seul cas d'ailleurs qui choque nos scrupules moraux et nos convictions philosophiques. Il est libre aux majeurs de s'engager eux-mêmes pour payer une dette. Nulle loi ne peut interdire à un débiteur de rembourser son créancier à l'aide de son travail.

Il est remarquable que même après la promulgation du nouveau Code, les tribunaux ne connaissent pas de différends en cette matière. Pourtant, il est permis de penser que l'opération continue toujours comme avant à se pratiquer sur une large échelle. Les paysans illettrés ne connaissent et ne reconnaissent que les usages ancestraux ; pour eux, « coutume passe loi¹ ». Il faut attendre jusqu'en 1910 — pendant près de trente ans — pour trouver un jugement topique qui est, en l'occurrence, une décision de justice de paix de la province de Tây-Ninh, en Cochinchine. Voici ce que dit le tribunal

1. Un proverbe annamite dit : « La coutume l'emporte sur les ordonnances du Roi. »

en son audience du 2 novembre 1910¹. (Nous reproduisons intégralement le jugement, car il est unique en la matière et est très instructif.)

« Truong Du contre Trum Lua-Thi Vi.

» Sur requête du Chinois Truong Du, se disant créancier pour prêt d'argent du sieur Trum Lua et de sa femme Thi Vi, en vertu d'un billet souscrit par ceux-ci et aux termes duquel ils plaçaient leur fils chez le prêteur moyennant un salaire mensuel et s'interdisaient de le dégager avant le remboursement, le tribunal de paix de Tây-Ninh a rendu le jugement ci-après :

» Le tribunal :

» Attendu qu'il est établi tant par titre que par aveu que les époux Trum Lua-Thi Vi ont contracté envers le Chinois Truong Du, en date du 21 avril 1908, un emprunt de 30 piastres, sans délai de remboursement avec un intérêt de une piastre quarante par mois ;

» Attendu que selon l'article 134 du Code annamite, le prêteur ne peut exiger plus que la restitution du capital et d'une somme d'intérêts égale à ce capital; que les intérêts réclamés par le Chinois sont usuraires et ne pouvaient, en l'espèce, dépasser 3 % par mois, soit la somme de 90 cents par mois;

» Attendu, d'autre part, qu'aux lieu et place desdits intérêts, les époux Trum Lua ont consenti au profit de leur créancier le nantissement de leur fils Thien, âgé de seize ans au moment du contrat; qu'il était ainsi convenu que le travail de cet enfant représenterait la valeur des intérêts conventionnels jusqu'au jour du parfait paiement de la dette principale, soit de 30 piastres.

» Attendu qu'en droit sino-annamite la mise en gage

1. Recueil Penant, année 1910, art. 2959, page 221.

et la location des membres de la famille sont légales par le chef pour tous les parents du même Ho (clan) habitant ensemble, pourvu que ceux-ci soient du sexe mâle, l'article 95 du Code Gia-Long interdit civilement et punit correctionnellement les contrats de mise en gage et de location qui portent sur l'épouse, la fille, la sœur, etc., ainsi que les mariages qui pourraient résulter de ces spéculations honteuses; et, d'autre part, le nantissement d'un membre du sexe mâle ne peut, en vertu de l'article 134 précité, être évalué en argent, elle représente une somme d'intérêts supérieure au capital;

» Attendu que le nantissement du fils des époux Trum Lua a duré seulement deux ans quatre mois, l'enfant engagé s'étant enfui et ayant ainsi interrompu les services;

» Attendu cependant que le décret du 3 octobre 1883 (titre IX), applicable en Cochinchine seulement, a apporté au Code Gia-Long une modification que toutes clauses comportant engagement d'enfant seraient nulles au point de vue de la loi civile, que l'engagement portât indifféremment sur un enfant du sexe mâle ou du sexe féminin : « Titre IX, § 3 : Il est formellement interdit aux parents de vendre et de mettre en gage leurs enfants sous quelque prétexte que ce soit. » Le texte du décret de 1883 n'ayant point sanctionné correctionnellement cette défense, pas plus qu'il n'a déclaré contraire à la morale et à la loi civile : 1° la location des fils et des filles mineurs de vingt et un ans; 2° le nantissement ni la location des personnes quelconques majeures de vingt et un ans révolus;

» Attendu dès lors que le nantissement du fils des époux Trum-Lua doit être considéré comme nul au point

de vue de la loi civile annamite telle que la représente en Cochinchine le décret du 3 octobre 1883;

» Attendu que le travail de cet enfant durant son séjour (deux ans quatre mois), chez le Chinois Truong Du, peut être considéré comme un louage de services;

» Attendu que dans la province de Tâi-Ninh, le louage de services d'un enfant de seize ans peut être évalué à raison de 12 piastres par an, nourriture et logement étant à la charge du patron;

» En conséquence, il résulte de ce qui précède que :

» a) La créance de Truong Du s'élève : 1° à la somme de 30 piastres, capital prêté; 2° 25 p. 20, montant des intérêts de ladite somme à 3 % par mois, pendant deux ans quatre mois, et 3° celle de 16 p. 30, montant de diverses livraisons de marchandises, soit au total la somme de 71 p. 50 cents;

» b) La créance des époux Trum-Lua est de 28 piastres, laquelle représente les deux ans quatre mois de louage de services de leur fils Thien chez le Chinois Truong Du à raison de 12 piastres par an.

» Par ces motifs :

» Dit que la créance du demandeur s'élève à la somme de 71 p. 50 et que celle des défendeurs est de 28 piastres;

» Dit que compensation s'opère d'office entre leurs mains;

» Condamne, en conséquence, Trum Lua et Thi Vi à payer à Truong Du la somme de 43 p. 50 restant due après compensation ci-dessus.

» Et vu l'article 223 de l'arrêté du 16 mars 1910, affranchit Lua et Thi Vi de l'exercice de la contrainte par corps. »

Les motifs de ce jugement sont très intéressants, car ils nous donnent sur l'institution et sur l'ancienne législation annamite une vue succincte qui confirme l'analyse que nous en avons faite au cours de notre étude. Néanmoins, ils contiennent plusieurs erreurs manifestes que nous devons relever avant de tirer la conclusion de cette jurisprudence.

Par une coïncidence inattendue, le juge qui a rendu la sentence était précisément Briffaut, qui avait écrit trois ans auparavant un article sur la même question¹. Son opinion devait donc être éclairée. Néanmoins, il s'est trompé tout d'abord, en suivant l'ordre de ses attendus, dans le calcul des intérêts. Le taux légal en était fixé à 2,50 % par mois et non à 3 %. Nous avons vu précédemment qu'une ordonnance de 1872 de Tu-Duc consacra la coutume établie depuis la législation des Lê qui prescrivait que les prêts de toutes sortes devaient rapporter 2,50 % par mois.

Ensuite, il s'est trompé en disant que le chef de famille peut engager tous les membres du clan, sauf les femmes. Nous savons déjà que la loi annamite n'envisageait que l'engagement des enfants et que l'article 95 du Code Gia-Long permettait le nantissement des filles — comme des femmes — sous certaines conditions.

Enfin, le décret du 3 octobre 1883, qui a établi un précis de législation civile annamite n'est pas applicable seulement en Cochinchine. Il l'est aussi au Tonkin par l'effet de plusieurs décrets successifs, notamment de ceux du 8 septembre 1888 et du 28 février 1890 qui stipulent respectivement dans leurs articles 13 et 17 : « Les

1. Briffaut, *L'esclavage et l'engagement pour dette dans le droit sino-annamite*.

tribunaux de première instance et la Cour criminelle du Tonkin se conformeront à la législation civile et criminelle en vigueur en Cochinchine qui est déclarée applicable au Tonkin. » Cette remarque a son importance, car elle nous fait observer que l'interdiction prescrite par le souverain français en ce qui concerne le nantissement des enfants est également étendue au Tonkin, pays de Protectorat, mais elle n'est pas applicable en Annam central qui reste, comme nous le verrons, entièrement soumis au Code Gia-Long jusqu'en 1912.

Le tribunal, dans le cas litigieux qui a motivé son jugement, a annulé le contrat d'engagement, conformément aux prescriptions du décret du 3 octobre 1883. Mais il a été bien obligé de l'interpréter comme un contrat de louage de services pour le temps où l'enfant a séjourné chez le créancier. Or, la loi annamite ne disait pas autre chose. Et comme ici le nantissement avait été fait sans terme, le débiteur pouvait reprendre l'engagé au moment qui lui plaît ; le prêteur n'avait que le droit de demander la restitution de sa créance. La solution est donc pratiquement la même dans les deux législations, du moins dans les cas, comme le précédent, où la durée est indéterminée.

3. Mais il est certain que le législateur de cette époque, trompé par le laconisme du Code Gia-Long, a vu dans le nantissement des personnes un engagement corporel à la manière siamoise ou africaine¹. L'engagé serait un esclave ou un otage.

La découverte en 1909 du Code des Lâ et de plusieurs ordonnances du xv^e siècle, et leur traduction donnée par

1. Cf. un arrêt de la Cour d'appel de l'Afrique Occidentale française du 12 novembre 1912, in *Recueil Penant* 1913, jurisprudence, art. 3180, page 87.

M. Deloustal en 1911, ont mieux éclairé les juristes. Ils ont vu que c'était une location de travail. Aussi, lorsqu'en 1912, on fait un nouveau Code annamite, n'associe-t-on plus, comme auparavant, le nantissement à la vente des enfants et applique-t-on de façon expresse l'interdiction antérieure au louage de services lui-même. L'article 125 du décret du 24 octobre 1912, applicable dans toute l'étendue de l'Indochine, prescrit : « Il est formellement interdit aux parents de louer ou de mettre en gage leurs enfants pour le paiement d'une dette. Tout contrat de cette nature sera considéré comme ayant une clause immorale et nul de droit.

Les parents peuvent toutefois louer les services de leurs enfants mineurs non émancipés pour un temps déterminé, qui ne pourra être renouvelé que par période de six mois. »

Le législateur exprime ici son opinion beaucoup plus nettement que dans le décret antérieur. Il déclare la transaction, même sous la forme d'une location de travail, immorale et, de ce chef, nulle de droit. Cependant, l'immoralité tient dans une nuance délicate, dans une distinction subtile. L'opération est immorale, non pas parce que le père loue les services de ses enfants — puisque la loi le lui permet — mais parce qu'il les loue pour payer une dette.

Pour juger la valeur morale et par suite la valeur juridique du contrat, il faut regarder le but que s'est proposé le débiteur, car c'est ce but qui constitue la cause déterminante de l'acte. S'il est dit ou prouvé que le père a loué son enfant pour amortir une somme prêtée par le patron, la convention serait nulle. S'il l'a seulement loué afin de recevoir des salaires, ces derniers

fussent-ils employés après pour payer une dette, la convention serait pleinement valable.

On voit combien la nuance est délicate. Si je dis à mon créancier : « Je vous loue mon fils pour trois ans », mon contrat n'encourt ni le blâme moral ni la sanction juridique, même si plus tard je ne reçois pratiquement rien. Au contraire, si je dis la même chose au prêteur en convenant, soit par écrit, soit oralement, que c'est pour payer une somme que je lui dois, je fais un acte immoral et légalement condamnable.

Il est permis de penser que cette distinction nette, mais subtile, n'est pas d'une très grande utilité dans la pratique. Dès qu'on a analysé, comme le législateur annamite l'avait fait, le contrat de nantissement en un contrat de louage de service, il est difficile, en fait, de le sanctionner pénalement ou civilement. D'une part, il n'est pas possible d'interdire aux parents de louer le travail de leurs enfants tant que ceux-ci n'ont pas encore la capacité civile. D'autre part, nulle loi ne peut empêcher le patron de payer et le père de recevoir d'avance les salaires du travailleur.

Dès lors, l'engagement, tel qu'il se pratiquait auparavant, est encore possible sous l'empire de la nouvelle législation. Il suffira aux parents de louer leur fils ou leur fille pour un temps déterminé, qu'ils pourront, au besoin, renouveler par période de six mois, et de se faire payer par anticipation les salaires dus. Devant cette transaction, le législateur est pratiquement désarmé.

« Je ne puis m'empêcher, dit Silvestre en 1880, de faire observer que pareille chose se passe partout, en France comme ailleurs, et que je ne vois pas en quoi la situation de l'enfant annamite, engagé pour gar-

der les buffles du créancier de son père pendant un temps plus ou moins long, en vue d'acquitter le montant de la dette de celui-ci, diffère de la situation de l'enfant du paysan, loué comme berger pour des gages reçus quelquefois d'avance ¹. »

Cette fois-ci, le législateur ne se contente pas de sanctionner seulement le contrat au point de vue civil ; il le sanctionne encore au point de vue pénal. On voit qu'il est décidé à enrayer complètement l'opération et à faire respecter ses prescriptions. Le décret du 31 décembre 1912, qui abroge le Code pénal de 1880 et qui en institue un autre, applicable à toute l'Indochine, dit notamment dans son article 44, paragraphes 3 et 4 : « Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans quiconque vendra, cédera, mettra en gage ou en location, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, une tierce personne.

» Lorsque la personne cédée, vendue ou mise en gage ou en location, sera mineure, l'emprisonnement pourra s'élever à trois ans ; lorsque le délit aura été commis par les père et mère, oncle, tante, frère ou sœur, l'emprisonnement pourra s'élever à cinq ans.

» Dans tous les cas, seront confisqués l'argent, les marchandises, valeurs, meubles ou immeubles reçus ou stipulés en exécution d'une des conventions indiquées aux paragraphes 3 et 4.. »

Ces prescriptions sont conservées dans le nouveau Code pénal, promulgué par le décret du 15 mars 1922 et spécialement applicable au Tonkin. Son article 212 dit absolument les mêmes choses, mais il supprime l'aggravation de peine portée contre les parents et les autres membres de la famille.

1. Silvestre, Rapport précité.

Nous devons noter une fois de plus que même dans la nouvelle législation, le souverain français ne condamne pas le nantissement en général. Il protège seulement les enfants contre un acte qu'il considère comme immoral de la part des parents exerçant leur puissance paternelle. Il est toujours permis aux majeurs, aux émancipés et aux chefs de famille de s'engager eux-mêmes, de louer leurs services pour payer leurs créanciers. Toutefois, le Code civil de 1912 n'a pas légiféré sur ce contrat de nantissement. Ce silence marque sans doute l'hésitation, la perplexité du législateur, mais il ne signifie pas formellement une interdiction.

4. D'ailleurs, toute objection est levée, le moindre doute n'est plus possible depuis la promulgation en 1931 d'un nouveau Code civil pour le Tonkin. Ce dernier document est beaucoup plus explicite et bien plus complet que les deux premiers. Il marque un progrès incontestable du législateur français dans la compréhension des coutumes indigènes. Son élaboration a été faite avec le concours de jurisconsultes annamites, ce qui donne aux dispositions un reflet bien national. Ici, plus de ce laconisme ou de ce mutisme anciens où perçaient l'ignorance et l'indétermination. Avec le louage de services, on réglemeute en même temps le nantissement des personnes qu'on admet et qu'on considère désormais comme une modalité du premier.

L'attitude du législateur est nette. Il condamne, comme auparavant, l'acte du père qui loue son enfant au créancier pour payer ses dettes. Une telle convention est immorale par son but et nulle de droit. Mais la location pure et simple est valable. L'article 208, au titre : « De la puissance paternelle », reproduit à peu près identi-

quement l'article 125 du décret de 1912 : « Il est formellement interdit aux parents de louer ou de mettre en gage leurs enfants pour le paiement d'une dette. Tout contrat de cette nature sera considéré comme ayant une cause immorale et nulle de droit.

» Les parents peuvent toujours louer les services de leurs enfants mineurs non émancipés pour un temps déterminé. »

L'interdiction du législateur ne porte donc que sur le nantissement des garçons ou des filles par leurs père et mère. Les personnes majeures sont autorisées à engager leurs services pour garantir et payer une dette. La loi ne garde plus en cette matière ce silence perplexe qui caractérisait les décrets antérieurs. Au chapitre : « Du contrat de louage », section II, il est dit formellement dans l'article 1062 :

« Le louage de travail peut avoir pour objet l'amortissement d'une dette qui oblige le serviteur envers le patron. Dans ce cas, le contrat n'est valable que s'il est conclu en présence du Ly truong (chef de village) ou de l'officier public en tenant lieu, par acte certifié. »

L'authenticité du contrat est donc exigée comme dans l'ancien droit annamite. De même, le délai d'engagement doit être déterminé ; mais le législateur français se montre beaucoup plus strict et pose un maximum que les parties ne peuvent ni dépasser ni renouveler.

« ART. 1063. — Le louage de travail pour amortissement d'une dette ne peut être conclu que pour une durée de deux années.

» Toute prorogation est entachée d'une nullité absolue. »

Mais remarquons que rien ne pourrait empêcher le

débiteur de se louer à nouveau au créancier à l'échéance du terme et que l'engagement pourrait parfaitement continuer malgré l'interdiction légale. Il suffirait aux parties de faire une nouvelle convention avec une nouvelle reconnaissance de dette, la première étant censée complètement éteinte. Ou bien, il suffirait tout simplement au travailleur de faire un nouveau contrat de louage, étant tacitement entendu qu'il ne toucherait pas ses salaires pendant quelque temps. De toute façon, l'engagé doit payer son dû, qu'il travaille ici ou ailleurs. Il n'a pas intérêt ni à quitter le patron, ni à porter plainte pour le fait qu'il ne reçoit effectivement rien, car il serait alors astreint à rembourser le reste du capital et les arrérages. De même, il n'aurait pas avantage à rompre le contrat pendant la durée de l'engagement :

« ART. 1064. — A dater de l'entrée en service du débiteur chez son créancier, la créance cesse de produire intérêt. »

« ART. 1065. — Le débiteur qui a loué son travail peut rompre le contrat et quitter son patron en observant le délai fixé par la convention ou par l'usage des lieux.

» Il demeure astreint au paiement du reliquat de la dette non amorti et la créance produit à nouveau des intérêts. »

Les règles posées par le nouveau législateur s'inspirent au fond de celle du Code des Lâ qui, nous l'avons vu, ne s'écarte pas beaucoup, dans ses dispositions, de l'idéal français. L'institution reste en droit et surtout en fait ce qu'elle était auparavant dans la coutume et dans la loi. Il est impossible, dans tous les pays, d'empêcher une personne d'engager ses services, de louer son travail pour payer un créancier. Tout ce qu'on peut faire,

c'est de poser des conditions en ce qui concerne la durée et l'amortissement du prêt, afin que le débiteur ne soit pas obligé de rester longtemps chez son patron. Sur ce point les vieilles idées annamites n'étaient pas aussi éloignées des idées françaises qu'on le croyait aux premières heures de la conquête. « En revenant, disait M. E. Maître, aux doctrines juridiques anciennes de l'Annam, on se rapproche en même temps des nôtres. »

5. Quant au gendre anomal, les nouvelles lois ne s'occupent pas de lui. Il ne disparaît pas pour cela de la société annamite. L'institution reste vivante et ne manque pas de pratiquants.

Il s'agit, ici encore, d'une chose qui échappe au pouvoir du législateur. On ne peut empêcher un gendre, ou même un fiancé, d'habiter dans la maison de ses beaux-parents.

La clause de l'anomalie elle-même échappe à la réglementation du contrat de nantissement ordinaire, car, par déférence pour le jeune homme, on ne stipule jamais dans la lettre de mariage qu'il doit venir travailler pour payer ses frais de noces. On l'invite seulement à venir résider chez sa belle famille pendant un temps déterminé. Ce n'est pas, dans la forme, un engagement pour dette.

La convention suivrait tout au plus les règles du louage de travail ordinaire. Mais, en réalité, elle continue à être réglementée par la coutume qui, dans le silence de la loi, reste souveraine. On ne peut, en effet, connaître l'opinion du législateur en cette matière car il n'en a dit mot. Cependant on peut croire qu'il s'en référerait certainement à la sagesse de la tradition.

Les gens, d'ailleurs, doivent s'arranger convenable-

ment entre eux car, malgré la fréquence de la pratique, il n'y a jamais eu de contestations. On n'a pas besoin de légiférer sur une chose à propos de laquelle personne ne se plaint. Depuis l'arrivée des Français, les tribunaux n'ont fait connaissance qu'une seule fois avec l'institution. L'espèce ne nous intéresse pas, car il s'agissait d'une autre modalité que celle de l'engagement des services. C'était, en l'occurrence, un gendre soutien de vieillesse qui ne respectait pas la convention et qui voulait obliger sa femme à partir avec lui en la frappant. On était alors sous l'empire du Code civil de 1912 qui reste encore applicable en Cochinchine. Le juge se référait à la coutume, sanctionnait la clause de l'anomalie et prononçait le divorce entre les époux. L'institution du gendre anomal acquérait ainsi une existence officielle. Mais comme il était nécessaire de baser le jugement sur un texte de loi, le tribunal a dû également employer d'autres motifs, notamment celui des sévices exercés sur la femme¹.

Nous pensons qu'en ce qui concerne le gendre engagé, s'il se présente des différends devant la justice, les magistrats appliqueront certainement les principes consacrés par la tradition. D'ailleurs le nouveau « Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin » leur prescrit formellement cette ligne de conduite. Il est dit dans l'article 4 :

« A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon les usages et les coutumes et, à défaut de coutumes, selon la raison et l'équité, en tenant compte des mœurs, des habitudes et des intentions des plaideurs... »

1. Jugement du tribunal de 1^{re} instance de Vinh-Long, 13 août 1913, in *Tribune des Colonies et protectorats* de 1914.

CONCLUSION

Notre étude détaillée du nantissement des personnes dans l'ancien droit annamite nous révèle que l'institution n'est pas, comme beaucoup d'auteurs voulaient le croire, une source ou une forme de l'esclavage particulier. Il serait vain de vouloir l'assimiler au *mancipum* romain ou à la vente fiduciaire siamoise.

Il est très vrai que « dans les mêmes occasions, les hommes créent les mêmes inventions ; à des problèmes tout semblables, ils trouvent de semblables solutions ¹ ». Dans la misère, partout, le père songe à tirer du crédit de sa force de travail et de celle de ses enfants ou de ses parents inférieurs. L'engagement des personnes est une institution universelle. On le trouve dans le droit de tous les vieux peuples, en Asie, en Europe, en Afrique, en Amérique et en Océanie ². La planète entière porte ses traces.

1. R. Maunier, *op. cit.*

2. Cf. Letourneau, *Histoire de l'esclavage* ; Ed. Westermarck, *L'origine et le développement des idées morales*.

Mais ce n'est pas à dire qu'il revêt partout la même forme. L'esprit humain est un, mais ses manifestations ne sont pas unes. On pourrait, si nous pouvons nous exprimer ainsi, étudier la morphologie comparée d'une idée comme on peut étudier la morphologie comparée des peuples. L'engagé, ici, est un esclave, là un demi-citoven, ailleurs un otage et en Annam un simple travailleur loué avec tous les droits d'un homme libre. Cette diversité de formes d'une institution qui procède de la même cause est une chose nécessaire et inéluctable, intimement liée au développement de l'humanité. Le génie de chaque race s'adapte au milieu, au « climat » spirituel et moral dans lequel il se déploie et aux innombrables contingences de la vie.

« Les législations, observe judicieusement notre maître vénéré, M. A. Giffard, comme les langues, les arts, les religions, sont des produits historiques et des faits sociaux ; et, en conséquence, le droit se transforme sous l'influence de causes complexes et nombreuses, causes juridiques et techniques d'abord, causes politiques, économiques et sociales ensuite et, enfin, causes d'un ordre plus idéal, morales, philosophiques ou religieuses. »

Dans la Cité annamite, l'engagé n'est pas un esclave car, seuls, peuvent être esclaves les coupables condamnés. L'enfant n'est pas vendu, car la vente d'un membre de la famille est un crime contre l'ordre naturel. N'étant ni vendu ni esclave, il ne peut être qu'un travailleur loué. Nulle loi ne peut interdire aux individus de payer leurs créanciers à l'aide de leur force de travail. Nulle

disposition législative ne peut empêcher les parents de recevoir d'avance les salaires de leur fils ou de leur fille. En droit ou en fait, avec plus ou moins d'étendue, l'engagement des services pour payer une dette, c'est-à-dire le nantissement des personnes, existe dans toutes les sociétés modernes. Seules les modalités, les mesures de protection légales diffèrent d'un pays à l'autre. Si le législateur annamite n'a pas défendu l'enfant contre le père, ce n'est pas parce qu'il ignore le principe de la liberté individuelle, mais c'est parce que d'après lui, les abus sont inconcevables. L'un et l'autre ne font qu'une seule personne¹; ils n'ont à eux deux qu'une seule volonté. Dans les familles pieuses où l'ordre naturel règne, il ne peut y avoir de conflit, car il ne peut se produire de dissociation, de dédoublement entre le père et le fils. Tous les deux étant confondus et ne formant qu'un tout, ce serait un paradoxe de les opposer l'un à l'autre. Défendre leur liberté individuelle, c'est seulement les défendre contre les emprises du dehors, c'est uniquement les protéger dans leurs rapports avec autrui et non dans leurs relations réciproques. C'est ce principe constitutionnel de la famille annamite qui, influant sur les conceptions libérales du législateur, les rend quelque peu choquantes pour notre esprit moderne, foncièrement individualiste.

Mais mis à part, ce point particulier, spécifique aux sociétés extrêmes-orientales, nous avons vu que la liberté humaine est, ici, aussi prisee et aussi farouchement défendue qu'ailleurs. La loi protège même avec un cer-

1. Cf. art. 38 du Code des Lê et chap. II de ce livre.

tain parti pris le débiteur et l'engagé. Le vieil Annam égalitaire et démocratique poursuit et réalise à sa façon, depuis de longs siècles, le même idéal philosophique, les mêmes aspirations juridiques que les pays occidentaux. Par-dessus la vie matérielle avec ses réglementations différentes, dans le domaine de l'esprit, tous les peuples évolués se rejoignent. La fameuse parole de Rudyard Kipling : « *East in East, and West is West, and the two shall never meet* ». « L'Orient est l'Orient et l'Occident est l'Occident et les deux ne se rencontreront jamais », n'est que le cri de dépit d'un conquérant impatient qui ne veut pas se donner la peine de comprendre ceux qu'il croit avoir soumis.

Pour remettre le nantissement des personnes dans le cadre des institutions nationales, afin de mieux comprendre l'esprit qui a présidé à son organisation, il est bon de jeter ici un rapide coup d'œil d'ensemble sur la société annamite. Nous ne pouvons faire mieux que de citer une page très judicieuse de M. E. Guerry :

« On l'a dit souvent : rien n'est plus expressif de la mentalité d'un peuple, ni plus révélateur de sa maturité, que ne le sont ses institutions juridiques. Aussi bien ceux qui cherchent à apprécier le degré de maturité du peuple annamite, et se trouvent fréquemment déroutés, par des faits contradictoires, peuvent-ils, en étudiant l'évolution du droit annamite, recueillir maintes observations susceptibles de réfuter des opinions préconçues, des généralisations téméraires.

« Au temps où l'Europe ne savait pas très exactement ce qu'était le mandarinat, elle se figurait que l'Annamite était soumis à une aristocratie qui détenait tous les privilèges de naissance et de fortune. Certains voyageurs

venant d'Extrême-Orient, et des soldats, retour de la conquête, avaient contribué à répandre cette erreur. Leur jugement superficiel était contredit par le fait que tous les degrés de mandarinat étaient accessibles à tous, au fils du nhaqué comme au fils du ministre d'empire. L'enseignement extrêmement répandu jusque dans les moindres villages, devait donner à tous des armes égales, pour les concours qui ouvraient l'accès aux fonctions publiques, aux dignités mandarinales. Ce peuple ne reconnaissait qu'une supériorité, celle de l'instruction; il ne jugeait un homme que d'après son mérite personnel; depuis de longs siècles déjà il était pénétré de cet égalitarisme que nos civilisations occidentales viennent seulement de conquérir, et savait concilier l'esprit démocratique et le respect de la hiérarchie.

» En matière juridique, nos premières observations ne furent pas moins erronées, ou du moins certaines d'entre elles. D'aucuns s'imaginaient que le peuple annamite en était au stade du clan, et que le droit individuel n'existait pas pour lui. Ils donnaient une fausse interprétation à la polygamie annamite, et répétaient volontiers que la femme annamite était une esclave. D'autre part, plusieurs auteurs, tels Briffaut, prétendirent assimiler les droits du père de famille annamite aux droits qui étaient reconnus au *paterfamilias*, dans la Rome antique. D'après eux, le père annamite « mariait » ses enfants, dès leur plus tendre enfance sans les consulter. Il pouvait les exhéréder quand il le voulait, et transmettre son héritage à celui d'entre eux qu'il affectionnait particulièrement. Toujours selon ces auteurs, la femme annamite tomberait par le mariage, sous la puissance du mari ou du père de celui-ci; ses biens, meu-

bles ou immeubles, comme à Rome, ceux de la femme *cum manu*, deviendraient la propriété exclusive de son époux, qui pourrait en disposer à sa guise et sans contrôle. En cas de divorce ou décès, le mari ne serait tenu à aucune restitution envers son épouse ou ses parents. Enfin, dans cette communauté conjugale, seul le mari posséderait des droits. La femme de premier rang elle-même n'aurait que des devoirs à remplir envers son époux ou les parents de celui-ci.

» On s'est aperçu, depuis lors, que ces conceptions procédaient de recherches superficielles et de la méconnaissance des véritables sources du droit annamite. C'est au Code Gia-Long que ces principes avaient été puisés. Or, ce Code Gia-Long n'est nullement l'expression des règles juridiques en vigueur, depuis des siècles, au pays d'Annam¹. »

La promulgation successive, en moins de cinquante ans, de trois Codes civils, montre que le législateur français s'efforce de pénétrer les mœurs de l'Annam, de comprendre son droit et ses coutumes et d'éliminer à mesure les erreurs commises aux premiers moments de la conquête. Plus il progresse dans cette étude et dans ce travail d'exploration, plus il voit de liens spirituels entre les deux races. Les idées, de part et d'autre, fraternisent. L'ordre annamite n'est pas plus mauvais que l'ordre français. Dans son dernier monument juridique, le législateur reproduit presque tous les principes des anciennes lois. Nous avons pu voir, en ce qui concerne l'engagement des services, que sa réglementation n'est pas très éloignée de celle du Code des Lê. Ce geste con-

1. *Revue du Pacifique*, octobre 1928.

servateur, cette sagesse éclairée sont louables. Les traditions qui ont traversé des siècles d'histoire sans périr sont de saines et de bonnes traditions. Elles méritent d'être étudiées et respectées.

« L'évolution d'un droit est bonne, normale et féconde, quand, au lieu d'emprunter ses éléments aux civilisations étrangères, elle retrempe ce droit dans ses véritables origines. Pas de bouleversements ; pas d'institutions hétérogènes et dépaysées ; pas de négresse vêtue à la mode de Paris. Mais progression, par simple développement naturel, des conceptions traditionnelles. Le peuple qui peut évoluer ainsi, sans se travestir de façon grotesque, et peut s'adapter à la vie moderne avec une souplesse innée, est un peuple qui a beaucoup vécu. Il a conquis, de longue date, ses lettres de noblesse ¹. »

1. E. Guerry, article précité.

Vu, le Doyen,

H. BERTHELEMY.

Vu, le Président de la thèse,

R. MAUNIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

(Les ouvrages sont classés par ordre chronologique.)

- Ma-Touan-Lin.** — *Ethnographie des peuples étrangers à la Chine.*
(Ouvrage composé au xiii^e siècle de notre ère par Ma-touan-Lin, traduit pour la première fois du chinois avec un commentaire perpétuel par le marquis d'Hervey de Saint-Denis.) 2 vol., Genève, H. Georg, 1877-1882.
- Borri** (Ch.). — *Relation de la nouvelle mission des Pères de la Compagnie de Jésus au royaume de la Cochinchine* (Traduit de l'italien par le père Antoine de la Croix.) Rennes, J. Hardy, 1631.
- Marini** (le P. de). — *Histoire curieuse des royaumes de Tunquin et de Laos* (Traduit de l'italien par F. Lecompte.) Paris, 1666.
- Biot** (Ed.). — Mémoire sur la condition des esclaves et des serviteurs gagés en Chine. (*Journal asiatique*, 3^e série, tome III, mars 1837.) Paris, 1837.
- Pallegoix** (Mgr). — *Description du royaume Thai ou Siam*, 2 vol., Paris, 1854.
- Bouillevaux** (M. C. E.). — *Voyage dans l'Indochine* (1848-1856), Paris, 1858.
- Mouhot** (H.). — *Voyages dans les royaumes de Siam, de Laos, de Cambodge et d'autres parties centrales de l'Indochine*, Paris, 1864.

- Bourchet** (A.). — Essai sur les mœurs et les institutions du peuple annamite (Extrait de la *Revue maritime et coloniale*.) Paris, 1869.
- Lemire** (Ch.). — *Cochinchine française et royaume de Cambodge*, Paris, 1869.
- Bouillevaux** (M. C. E.). — *L'Annam et le Cambodge*, voyage et notes historiques. Paris, 1874.
- Wallon** (W.). — *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 3 vol. Paris, 1879.
- Villard** (M.). — Etude sur le droit civil annamite (*In Excursions et Reconnaissances*, tome II.) Paris, 1880.
- Bénigne** (le P.). — *Vingt ans en Annam*. Paris, 1884.
- Launay** (Abbé de). — *Histoire ancienne et moderne de l'Annam depuis l'année 2700 avant l'ère chrétienne jusqu'à nos jours*. Paris, 1884.
- Bouinai** (A.) et **Paulus** (A.). — *L'Indochine française contemporaine*, 2 vol. Paris, 1885.
- Paulus** (A.). — L'esclavage dans l'Indochine et en particulier au Cambodge et dans l'Annam (Extrait du *Bulletin des Sciences économiques et sociales*.) Paris, 1885.
- Brande** (P.). — *Cà et là, Cochinchine et Cambodge*. Paris, 1886.
- Bellard** (Dr Eug.). — *Mœurs et coutumes du Tonkin* (Communication faite à la Société de géographie de Lille.) Lille, L. Danel, 1888.
- Des Michels** (Ab.). — *Annales impériales de l'Annam* (Khâm dinh viêt su), Paris, 1889-1892..
- Silvestre** (J.). — *L'Empire d'Annam et le peuple annamite*, Paris, 1889.
- Castonnet des Fosses** (W.). — *L'Annam au moyen âge*, Angers, impr. Lachère et Dolbeau, 1889.
- Leclère** (Adh.). — *Recherches sur la législation cambodgienne*. Paris, 1890.
- D'Enjoy** (P.). — *Etude pratique de la législation civile annamite*, Paris, 1894.

- Mission Aymonier** (Et). — *Voyage dans le Laos* (2 vol.). Paris, 1895-1897.
- Letourneau** (Ch.). — L'évolution de l'esclavage dans les diverses races humaines (*Bibliothèque anthropologique*, tome XVII.) Paris, 1897.
- Silvestre** (J.). — Considérations sur l'étude du droit annamite. (*In Recueil de Jurisprudence, de doctrine et de législation coloniale et maritime.*) Paris, 1897-1900.
- Luro** (E.). — *Le pays d'Annam*, Paris, 1897.
- Schreiner** (Alf.). — *Les institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française* (3 vol.). Saïgon, Claude et Cie, 1900-1902.
- Perrot** (F.). — *La société annamite*, thèse Paris, 1902.
- Deloustal** (R.). — *Recueil des principales ordonnances royales édictées depuis la promulgation du Code annamite*. Hanoï, 1903.
- Farjenel** (F.). — *La morale chinoise, fondement des sociétés d'Extrême-Orient*, Paris, 1906.
- Briffaut** (C.). — *L'esclavage et l'engagement pour dette dans le droit sino-annamite*. Lyon, Storck, 1097.
- Lemyre de Vilers**. — *Les institutions civiles de la Cochinchine* (1879-1881), Paris, 1908.
- Pelliot** (P.). — Notes de bibliographie chinoise. (*In Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient.*) Paris, 1909.
- Cury** (L.). — *La société annamite*, thèse Paris, 1910.
- Briffaut** (C.). — De la puissance paternelle (*In Recueil Penant.*) Paris, 1911.
- Penant** (O.). — *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniale et maritime*, Paris, 1910-1911-1912-1914.
- Briffaut** (C.). — Le gendre anomal. (*In Tribune des Colonies et Protectorats.*) Paris, 1914.
- *La loi civile selon le droit de Gia-Long*. Hanoï, impr. d'Extrême-Orient, 1919.

- *Droit civil sino-annamite. Notes historiques.* Hanoï, 1921.
- Tran-van-Chuong.** — *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*, thèse, 1922, Paris.
- Gentile** (N. de). — *Petit recueil de jurisprudence indochinoise en matière civile française, civile indigène et commerciale* (1915-1924), Hanoï, 1925.
- Solus** (H.). — *Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat*, Paris, 1927.
- Ho-dac-Diêm.** — *La puissance paternelle en droit annamite*, thèse, Paris, 1928.
- Westermarck** (Ed.). — *L'origine et le développement des idées morales.* (Edition française, par R. Godet.) 2 vol. Paris, 1928-1929.
- Maunier** (R.). — *Introduction à la Sociologie*, Paris, 1929.
- *Mélanges de Sociologie nord-africaine*, Paris, 1930.
- Fustel de Coulanges.** — *La Cité antique*, Paris, 1930.
- Ner** (M.). — *Centenaire de Fustel de Coulanges, La Cité antique et l'Annam d'autrefois.* (Conférence faite à la société de géographie.) Hanoï, 1930.
- Protectorat du Tonkin.** — *Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et de biens culturels*, Hanoï, 1930.
- Maunier** (R.) et **Giffard** (A.). — *Sociologie et droit romain.* (Conférences.) Paris, 1930.
- Lingat** (R.). — *L'esclavage privé dans le vieux droit siamois*, thèse, Paris, 1931.
- Nguyen-van-Tô.** — *Question de droit coutumier annamite*, Hanoï, 1931.

Codes consultés.

- Code des Lê (édition 1777), traduit par Deloustal (R.). Hanoï, impr. d'Extrême-Orient, 1919.
- Code annamite (code Gia-Long, 1812), traduit par Philastre (P. L. F.), 2 vol. Paris, 1876.

Ta-tsing-leu lee. — « Les lois fondamentales du Code pénal de la Chine », traduit par Sir G. Stamton, mis en français avec des notes par F. Renouard de Sainte-Croix, Paris, 1812.

Code pénal à l'usage des Annamites. (Décret du 15 mars 1880.)
Précis de droit civil annamite (décret du 3 octobre 1883).

Code civil annamite (décret du 24 octobre 1912).

Code pénal annamite (décret du 31 décembre 1912).

Code pénal du Tonkin (décret du 15 mars 1922).

Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, Hanoï, impr. d'Extrême-Orient, 1931.

Colin (P.). — Codes et lois pour la France et les colonies, Paris, 1925.

Revue et périodiques.

Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat.
(Collection Duvergier (J.) et Goujon (Ed.), Paris, impr. Larose
1883-1888-1890 et aux dates des décrets cités.

Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient, 1909.

Revue indochinoise, 1905.

Revue du Pacifique, 1928.

Journal officiel de l'Indochine (aux dates des décrets cités).

Journal asiatique, 1834-1837.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Objet du livre : étude du nantissement des personnes dans l'ancien droit annamite. Utilité d'une étude sommaire et préliminaire de l'esclavage dans l'ancien Annam.

Les sources de documentation : le Code des Lê. — Deux ordonnances de 1460-1472. — Le Code Gia-Long. — Des ouvrages généraux sur les coutumes et les mœurs des Annamites.....

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LES SOURCES DE L'ESCLAVAGE ET LA CONDITION DES ESCLAVES

Section première

Les sources.

- A) *Les sources connues en Annam.* 1° La guerre. Rareté des esclaves de guerre. 2° Les condamnations judiciaires; la responsabilité collective des parents. 3° La naissance; les esclaves de naissance seuls peuvent être vendus.
- B) *Les sources prohibées en Annam.* 4° Mesures sévères contre la traite des sauvages des forêts laotiennes. 5° Interdiction de vendre les enfants égarés; interdiction aux parents de vendre leurs enfants et les membres inférieurs de leur famille; la voie détournée de l'adoption; protection de la loi en faveur de l'adopté. 6° Interdiction au créancier de se saisir de la personne du débiteur insolvable ou d'un des membres de sa famille. 7° Le débiteur peut engager ses services ou ceux des siens pour payer une dette. Conclusion....

Section II

La condition des esclaves.

Généralités. — 1° La condition relativement très douce de l'esclave; sa personnalité devant la morale et devant la loi. 2° Les distinctions sociales entre la classe honorable et la classe vile; leurs sanctions légales; la hiérarchie domestique; ses sanctions. Conclusion..

CHAPITRE PREMIER

CAUSES ET ORIGINE DU NANTISSEMENT
DES PERSONNES

- 1° La misère. 2° L'organisation spéciale de la propriété foncière en Annam : l'inaliénabilité des biens culturels; le nantissement des terres est une vente à réméré. 3° Prohibition de la vente des femmes et des enfants. 4° Epoque vers laquelle sont apparus les premiers textes législatifs sur la nantissement des personnes..... 28

CHAPITRE II

PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE PLACÉES EN NANTISSEMENT.
FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INSTITUTION

- 1° L'engagement des enfants par le chef de famille. 2° Cas des servantes concubines; leur condition dans la famille du mari. 3° Les femmes de second rang; la coutume ne permet pas leur mise en gage. 4° La femme principale; interdiction au mari de l'engager, d'après le droit coutumier et le Code des Lâ. 5° Le chef de famille; hypothèse où il peut s'engager. 6° Fondement juridique de l'institution. Réfutation de l'explication par le principe de l'abandon corporel du débiteur ou de ses enfants. 7° Explication par le dogme de la puissance patriarcale. 8° Et par le principe coutumier que l'enfant continue le père et doit payer ses dettes. 9° Statistique... 39

CHAPITRE III

NATURE ET CONDITIONS DU CONTRAT DE NANTISSEMENT

Section première

Nature du contrat.

- 1° Le contrat de nantissement des personnes est-il une vente fiduciaire, comme pour les immeubles, ainsi que cela se fait à Rome et au Siam? 2° C'est un contrat de louages de services. Différence de terminologie en droit annamite entre le nantissement des personnes et le nantissement des biens. 3° Causes de cette différence de nature entre les deux contrats. Conclusion..... 52

Section II

Conditions et modalités du contrat.

- 1° Existence d'une dette; le nantissement ne garantit que cette dette. 2° Rédaction d'un acte; celui-ci doit-il être authentique? Commentaire de l'article 365 du Code des Lâ. 3° Consentement du chef de famille: assistance de son épouse; cas théorique de l'engagement des femmes inférieures; a) ce qui se passerait d'après le droit coutumier; b) ce qui se passerait d'après les dispositions inusitées du Code Gia-Long. 4° Prestation des services de la personne engagée. 5° Le terme; l'engagement sans terme n'est pas un engagement à vie; intérêt de la stipulation d'un terme.... 58

*Section III***Condition particulière à l'engagement de la femme
et de la fille.**

- 1° Interdiction d'engager la fille à titre de femme temporaire au créancier; immoralité de la transaction et dénaturation du contrat de nantissement; sanctions légales. 2° Interdiction d'engager la femme à titre d'épouse ou de concubine à autrui; — d'après le Code Gia-Long — sanctions légales 70

CHAPITRE IV

**EFFETS DU CONTRAT DE NANTISSEMENT.
CONDITIONS PRELIMINAIRES***Section première***Droits et obligations du débiteur.**

- 1° Obligation de fournir la prestation des services de l'individu convenu. 2° Obligation de ne pas donner de nouveau l'enfant en nantissement à une autre personne; sanction très légère de la loi. 3° Droit de retirer l'engagé au terme convenu ou à n'importe quel moment s'il n'y a pas de terme. 4° Droit de porter plainte contre le créancier lorsque celui-ci refuse d'accorder la prime légale au travail. 5° Droit de ne pas payer la dette si l'engagé est tué par le créancier; comparaison avec le cas d'un travailleur ordinaire..... 73

*Section II***Droits et obligations du créancier
vis-à-vis du débiteur.**

- 1° Obligation de recevoir l'enfant engagé; droit de demander son dégagement à l'arrivée du terme ou à n'importe quel moment s'il n'y a pas de terme. 2° Droit de demander le remboursement de la créance lorsque l'enfant a frappé ou injurié le patron ou les parents de celui-ci. Droit de demander le remboursement de la valeur des journées de travail manquées lorsque l'engagé prend la fuite; restrictions légales : les intérêts ne doivent pas dépasser le capital; interdiction de l'anatocisme. 4° Obligation de réduire la créance, a) par les amortissements légaux; b) par les primes légales au travail 84

*Section III***Condition juridique de l'engagé**

- I. *Sa situation par rapport à sa famille naturelle, par rapport à celle du créancier et aux étrangers..... 91*
- 1° L'enfant engagé ne sort pas de sa famille. 2° Argument contraire de Briffaut, d'après une note chinoise. 3° Réfutation de cet argu-

ment; commentaire de la note. 4° La notion de « l'extinction du devoir » et ses divers cas d'application. 5° Conclusion du commentaire. 6° La situation de l'engagé dans la maison du créancier; sa différence avec celle de l'esclave. 7° La hiérarchie domestique : différence de condition entre le patron et l'engagé. 8° La situation de l'engagé dans la société. 9° L'engagé peut se marier avec une personne de condition honorable	106
---	-----

Section IV

Condition juridique de l'engagé.

<i>II. Ses droits et obligations vis-à-vis du créancier.....</i>	106
--	-----

1° Droit et devoir de l'engagé de rester dans la maison du créancier pendant le temps convenu; cette obligation est bien plutôt un devoir de l'enfant envers son père qu'une obligation envers le créancier. 2° Devoir de l'engagé de ne pas divulguer les délits commis par le patron ou par les parents de celui-ci. 3° Devoir de ne pas porter plainte lui-même contre le créancier; ses parents le remplacent. 4° L'engagé n'est pas obligé au devoir de reconnaissance après le remboursement de la dette.....	110
---	-----

Section V

Droits et obligations du créancier vis-à-vis de l'engagé.

1° Droit de faire travailler l'engagé modérément. 2° Droits de correction. 3° Responsabilité civile du créancier en raison des fautes de l'engagé; réfutation de l'idée de l'action noxale avancée par Briffaut. 4° Le créancier, en avançant de l'argent pour le mariage de l'engagé, peut profiter des services de la femme mariée	110
---	-----

CHAPITRE V

Extinction du contrat.

1° Extinction accessoire : paiement global ou amortissement complet de la dette; bienveillance de la loi envers le pauvre. 2° Extinction principale : l'arrivée du terme; le nantissement de l'enfant à une autre personne; l'engagé a injurié ou frappé le patron; le décès de l'engagé	114
--	-----

CHAPITRE VI

UN CAS PARTICULIER D'ENGAGEMENT POUR DETTE : LE GENDRE ANOMAL

Section première

Origines de l'institution

1° Origine coutumière de l'institution; défaveur du législateur à l'égard de la clause de l'anomalie. 2° Le gendre anomal est un sou-

tien de vieillesse des beaux-parents. 3° Le gendre anomal fait un stage pour parfaire son éducation morale et civique. 4° Le gendre anomal est un homme pauvre qui acquitte par son travail les frais du mariage	118
--	-----

Section II

La situation du gendre anomal dans la famille de sa femme.

1° Personnes susceptibles d'être gendres anomaux. 2° Nécessité d'une clause écrite dans les lettres de mariage. 3° Le gendre anomal est-il marié ou simplement fiancé? 4° Le gendre est incorporé au rôle de la famille des beaux-parents. 5° La sanction satirique du peuple à l'égard du gendre anomal. 6° L'exploitation du gendre par le beau-père; intervention de la loi.....	126
---	-----

CHAPITRE VII

**ATTITUDE DU LEGISLATEUR FRANCAIS
LEGISLATION ET JURISPRUDENCE**

1° Pourquoi la location des enfants pour le paiement d'une dette est immorale pour nos esprits modernes? 2° Attitude du législateur français : le Code pénal de 1880 et le Code civil de 1883; jurisprudence. 3° Le Code civil de 1912 et les sanctions correctionnelles de la mise en gage des enfants : le Code pénal de 1912. 4° Le Code civil de 1931; l'interdiction d'engager les services des enfants mineurs; autorisation expresse de l'engagement des services des personnes majeures. 5° Le gendre anomal devant l'opinion du législateur français; la coutume reste souveraine en raison du silence de la loi. Jurisprudence.....	134
---	-----

CONCLUSION

L'Universalité de l'institution et la diversité de ses formes; pourquoi le législateur ne protège pas l'enfant contre le père; un coup d'œil sur la société annamite et sur ses institutions juridiques...	153
--	-----

